

المحكمة

مجلة قضائية

تحت إشراف وزارة العدل

السنة الثلاثون

سبتمبر وأكتوبر

سنة ١٩٤٩

العدد

الأول والثاني

« مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا »
« قرآن كريم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحكمة » وتحررها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

بيان

نشرنا في هذين العدين الأحكام والبحوث الآتية :

عدد	
١٥٤	حكما صادراً من محكمة النقض والابرام الجنائية
٦	أحكام صادرة من محكمة الاستئناف
٤	» » » المحاكم الحسبية
٣	» » » القضاء التجارى
٢	حكمن صادرين من القضاء المستعجل
٣	أحكام صادرة من محكمة المخدرات
٣	» » » المحاكم الجزئية
١	بحث فى القضاء الادارى وحق الطعن على القرارات الادارية للاستاذ الدكتور حافظ محمد ابراهيم المحامى من الدرجة الأولى الممتازة بادرة قضايا الحكومة
١	بحث فى قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف أستاذ القانون بجامعة فاروق الأول

لجنة تحرير المجلة

عبر الفتاح الشلقاني - عبر المجير عبر الحق بك - أصمر السادة - نصيف زكى بك
من أعضاء مجلس النقابة من غير أعضاء مجلس النقابة

شهرى سبتمبر وأكتوبر
سنة ١٩٤٩

المحكمة

العدد الأول والثاني
السنه الثلاثون

قضاء المحكمة بالنقض والإبرار الجنائية (١)

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة سيد مصطفى باشارئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة احمد على علوبه بك واحمد فهمى ابراهيم بك وحسن اسماعيل الهضيبي بك وفهم ابراهيم عوض بك مستشارين وحضور حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك رئيس النيابة بالاستئناف)

حيث تعهد بتسليمه اليه بمصر ورغم مطالبته فانه لم يحضره وتبين اختلاسه للمبلغ في حين أن الأسباب التي ذكرها الحكم المطعون فيه تفيد أن الطاعن قد اشترى الحصان ثم بدده . ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه دانه في وقت واحد بواقعتين واقعة تبديد المبلغ الذي تسلم اليه لشراء حصان ، وواقعة تبديد الحصان الذي اشترى بالمبلغ وفي ذلك من التناقض ما يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث انه لما كان ما قاله الطاعن صحيحا وكان للتناقض في الحكم من شأنه ألا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما هي ثابتة فانه يكون من الواجب قبول الطعن .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن عويس عمر شرفاوى ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٧٥٢ سنة ١٨ ق)

١

٣ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تناقض أسبابه . نقض .

المبدأ القانونى

إذا كان التناقض في الحكم من شأنه ألا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما هي ثابتة فانه يكون من الواجب قبول الطعن .

المحكمة

« حيث ان مما ينهائ الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تناقض في بيان التهمة مما يعتبر معه أنه خال من الأسباب . وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه وتغيرها بالحكم المطعون فيه بنى ادانته على أنه استلم من المحنى عليه مبلغ ١٨٠ جنيها لشراء حصان معين وللعناية به الى أول يناير سنة ١٩٤٦

(١) استنبط قواعد هذه الأحكام حضرة الأستاذ محمود اسماعيل وكيل نيابة الاستئناف

٢

٣ يناير سنة ١٩٤٩

محام موكل . غيابه وحضور آخر ترافع دون
اعتراض من المتهم . لا اخلال بالدفاع . الفصل بين القضايا
موضوعي .

المبدأ القانوني

إذا كان المحامي الموكل عن المتهم لم يحضر
وحضر عنه محام أبدي سبب تغييبه فلم تستجب
إليه المحكمة ونظرت الدعوى فترافع المحامي
المنتدب ولم يبد المتهم اعتراضا ولم يطلب ضرورة
التأجيل لحضور محاميه الموكل فليس في ذلك
اخلال بحق الدفاع .

ان الارتباط بين الجرائم التي يستوجب
نظرها معا أمر متعلق بالموضوع وليس في الفصل
بين القضايا ان رأت المحكمة ما يفوت على المتهم
مصلحة أو يخل بحقه في الدفاع مادام ذلك لا يمنعه
من مناقشة أدلة الدعوى بأكملها فاذا أضيف إلى
ذلك ان الدفاع عن المتهم لم يعترض على الفصل
فان الطعن على الحكم في هذه الحالة استنادا
إلى حق الدفاع يكون في غير محله .

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم
المطعون فيه حين دان الطاعن بالضرب الذي
نشأت عنه العاهة جاء مشوبا بما يبطله فقد وكل
محاميا عنه اضطر للتغيب عن الجلسة لعذر أبداه
للمحكمة زميل له وطلب التأجيل حتى يحضر
ولكن المحكمة لم تجب الطلب ورأت أن يتولى

الدفاع المحامي المنتدب وكان من نتيجة ذلك أن
دفاعه لم يبد كاملا من ناحية استجلاء حالة الدفاع
الشرعي التي كانت قائمة لديه . ثم ان المحكمة
قررت فصل قضية الجناية عن الجنبعة وعينت
بنظر الأولى وتحقيقها مع أن المجنى عليه فيها اتهم
في الجنبعة بضرب آخر بسكين ولو أنها نظرتها
مع الجناية واستبان ظروفها لاقتنعت بصحة
الدفاع . ويضيف الطاعن أنه تمسك بأنه كان في
حالة دفاع شرعي عن النفس إذ هاجمه المجنى عليه
بسكين واعتدى عليه كما اعتدى على زميل له
وأحدث بهما إصابات وأشهد على هذا التعدي
آخرين شهدوا به ولكن المحكمة لم تتعرض
لأقوال هؤلاء الشهود ولم تستظهر مأيدها من
الكشوف الطبية واكتفت في اطراح هذا الدفاع
بالقول بأنه لم يثبت أن المجنى عليه حاول الاعتداء
بسكين وهذا منها قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة
الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها
وتعرض للدفاع المشار اليه واطرحه للاعتبارات
التي قالها . ومتى كان الأمر كذلك وكان مأورده
له أصله في التحقيقات ومن شأنه أن يؤدي الى
مارتبه عليه فلا محل لما يثيره الطاعن في هذا
الصدد وهو لا يخرج في الواقع عن الجدل حول
تقدير الدليل مما يتصل بالموضوع ويخرج عن
رقابة محكمة النقض . أما ما يشير اليه عن عدم
حضور المحامي الموكل عنه فهو في غير محله إذ
ولو أنه حضر عنه محام أبدي سبب تغييبه فلم
تستجب اليه المحكمة ونظرت الدعوى ، إلا أن
محاميه المنتدب حضر وترافع ولم يبد الطاعن
اعتراضا ولم يطلب ضرورة التأجيل لحضور
محاميه الموكل . وأما ما يثيره عن فصل الجنبعة
عن الجناية فهو مردود بأن الدفاع لم يعترض على

تبعت ركن سوء النية كما لم تبحث ركن الضرر ولم تبين أنه قد أصاب والد المتوفاة ضرر من اغفال اسمها . والطاعن لم يتمسك بالاعلام الشرعى بعد أن علم أن والد المتوفاة ترثها .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه أثبت على الطاعن أنه هو الذى استخرج الاعلام الشرعى وأنه لا يجهل أن والد زوجته ترثها ولكنه قرر وقت ضبط الاعلام أنه هو وأولاده دون غيرهم ورثتها . ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أثبتته الحكم المطعون فيه قد تضمن توافر جميع العناصر القانونية للجريمة التى دين الطاعن بها وكانت هذه الجريمة لا تحتاج لنية خاصة ويكفى لتحقيق القصد الجنائى فيها أن يكون المتهم قد قرر أقوالا عن ورثة المتوفاة وهو يجهل حقيقتها أو يعلم عدم صحتها . فإن ما جاء فى الطعن لا يكون له مبرر . » وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد محمد أحمد ضد النيابة رقم ١٩٧٧ سنة ١٨ فى)

٤

٣ يناير سنة ١٩٤٩

شهود . وجوب سماعهم فى حضرة المتهم .

المبدأ القانونى

من الواجب قانونا أن تسمع الشهود فى حضرة المتهم فإذا كانت المحكمة قد سمعتهم فى غيبته عند ما حكمت عليه غاييا بالادانة ولما عارض ولم يحضر الجلسة حكمت باعتبار معارضته كأن لم تكن ثم قضت فى الاستئناف حضوريا بتأييد

هذا الفصل وبأن الارتباط بين الجرائم التى يستوجب نظرها معا أمر متعلق بالموضوع وأنه ليس فى الفصل أن رأته المحكمة ما يفوت عليه مصلحة أو يخل بحقه فى الدفاع مادام ذلك لا يمتنع من مناقشة أدلة الدعوى بأكملها بما فيها الجنبعة . « وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الله عدلى اللبoudى ضد النيابة رقم ١٩٣٤ سنة ١٨ فى)

٣

٣ يناير سنة ١٩٤٩

جريمة إبداء أقوال غير صحيحة أمام السلطة المختصة باثبات الوراثة . لا تحتاج الى نية خاصة .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد تضمن توافر جميع العناصر القانونية للجريمة التى دين الطاعن بها وكانت هذه الجريمة (ابداء أقوال غير صحيحة أمام الجهة المختصة باثبات الوراثة) لا تحتاج لنية خاصة ويكفى لتحقيق القصد الجنائى فيها أن يكون المتهم قد قرر أقوالا عن ورثة المتوفاة وهو يجهل حقيقتها أو يعلم عدم صحتها فإن الطعن على الحكم لا يكون له مبرر .

المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن تتحصل فى أن الطاعن حين تقدم بطلب تحقيق وفاة زوجته إلى المحكمة الشرعية إنما أراد أن يثبت أنه هو وأولاده ورثتها وأن لوالدها أن تقدم بطلب اثبات وراثتها فلم يكن ذلك منه عن سوء نية ولكن المحكمة لم

الادانة فان الحكم يكون معيبا إذ كان يتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة سماع الشهود سواء طلب المتهم أم لم يطلب ما دامت محكمة أول درجة لم يتسن لها ذلك بسبب عدم حضور المتهم أمامها .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يتمسك في طعنه بأن الحكم المطعون فيه قد بنى على الاخلال بحقوق الدفاع لأنه دانه ولم يجب طلب محاميه في المذكرة التي قدمها إلى المحكمة فتح باب المرافعة وتمكينه من تقديم مذكرة بدفاعه بالجلسة هذا فضلا عن أن شهود الاثبات لم تسمع في مواجهته لمناقشتهم بصدد قصده من دخول المنزل .

« وحيث انه يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أن المحكمة لم تسمع شهود الاثبات إلا في أول الأمر وكان ذلك في غيبة المتهم عندما حكمت عليه غاييا بالادانة ولما عارض ولم يحضر الجلسة حكمت باعتبار معارضته كأنها لم تكن ثم قضت في الاستئناف حضوريا بتأييد الادانة . ومتى كان الأمر كذلك وكان الواجب نونا أن تسمع الشهود في حضرة المتهم فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية في هذه الحالة سماعهم سواء أطلب المتهم أم لم يطلب ما دامت محكمة أول درجة لم يتسن لها ذلك بسبب عدم حضور المتهم أمامها — أما وهي لم تفعل فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن عبد الفتاح عفيفي عمارة ضد النيابة رقم ٢٣٣٨ سنة ١٨ ق)

٥

٣ يناير سنة ١٩٤٩

قار . يجب أن تبين المحكمة أن اللعبة مما يطلب للكسب فيها حظ اللاعبين . مهارتهم .

المبدأ القانوني

إذا كان كل ما جاء بالحكم المطعون فيه ان ضابط المباحث دخل المقهى ووجد بعض أناس يلعبون لعبة السيف ولم تبين المحكمة ان هذه اللعبة من ألعاب القمار التي يجب أن تغلب للكسب فيها — حظ اللاعبين مهارتهم . فان الحكم يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان لما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لم يبين أن لعبة « السيف » من ألعاب القمار .

« وحيث ان كل ما جاء بالحكم المطعون فيه بهذا الصدد أن ضابط مباحث المديرية دخل المقهى ووجد بعض أناس يلعبون لعبة « السيف » ولم تبين المحكمة أن هذه اللعبة من ألعاب القمار التي يجب أن يغلب للكسب فيها — حظ اللاعبين مهارتهم وفي ذلك قصور يوجب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن مرجان واصف ضد النيابة رقم ٢٣٤٢ سنة ١٨ ق)

المجنى عليه واعتباره والخط من كرامته ، فالقصد الجنائي متوفر واذن فان الادانة تكون واجبة .
« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بصدد قضائه بالبراءة » أنه بالاطلاع على المقال موضوع هذه الدعوى يتبين أن الكاتب لم يوجه الألفاظ إلى دولة المجنى عليه بالطريق الذي يفهم من العبارات التي جمعتها النيابة العمومية في وصف التهمة بل أن هذه العبارات قد قيلت في مواضع متفرقة لا يفهم منها أنها موجهة إلى دولة المجنى عليه بقصد السب لشخصه والخط من كرامته وإنما كانت عبارات مرة قاسية لا يقصد منها سوى نقد سياسى للطريقة التي نهج عليها دولة المجنى عليه في سياسته العامة بخصوص المفاوضات بين الحكومة المصرية التي يرأسها والحكومة الانجليزية مما يتعارض مع رأي الكاتب ان حقا أو باطلا .
وهذه مسألة قومية لها كل الأهمية في حياة البلد ونهضتها ومستقبلها مع ملاحظة أن الكاتب إنما كان ينقد صدق باشا بصفته رجلا ذا صفة عامة وأن الكاتب لم يرم من وراء مقاله النيل من كرامة المجنى عليه الشخصية كما لم يقصد خدشا لاعتباره وشرفه هذا وأن الرجل العمومى الذى يؤدي عملا ذا مصلحة عامة يجب أن ينتظر في كل وقت وفي كل لحظة نقدا لعمله العمومى بل ويجب أن يتحمل ويبيع مثل هذا النقد الذى يرى من ورائه المصلحة العامة لأن هذه هى طبيعة عمله بل وسنة النظم الدستورية . وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن القصد الجنائي لدى المتهم غير متوفر ومن ثم يتعين الحكم ببراءته عملا بالمادة ٥٠ فقرة ثانية من قانون تشكيل محاكم الجنايات .
« وحيث ان العبارات محل المحاكمة تعد قذفا في حق المجنى عليه وهى شائنة بحيث تتضمن بذاتها ثبوت القصد الجنائي الواجب في هذه الجريمة

٦

٢ يناير سنة ١٩٤٩

قذف عبارته . شائنه . تتضمن بذاتها القصد الجنائي . وجوب اثبات حسن النية وصحة الوقائع .

المبدأ القانوني

إذا كانت العبارات محل المحاكمة تعد قذفا في حق المجنى عليه وكانت شائنة بحيث تتضمن بذاتها ثبوت القصد الجنائي الواجب في حق قائلها فان براءة المتهم تتطلب من المحكمة أن تعنى باثبات أمرين - أولا حسن نيته بناء على أنه رمى من وراء مطاعنه الخير لبلاده ولم يقصد التشهير بالمجنى عليه . ثانيا أن جميع الوقائع التي أقام عليها عبارات قذفه صحيحة فاذا كانت المحكمة لم تفعل خصوصا من ناحية عدم تعرضها للوقائع من حيث ثبوت صحتها فان حكمها يكون معيبا .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تقول في طعنها أن الحكم المطعون فيه سلم بأن المطعون ضده قال في مقاله الذى نشر على الجمهور أن المجنى عليه كان وهو رئيس للوزارة أشد خطورة وأكثر اجراما من رؤساء عصابات القتل والنهب الخ . ومع ذلك فانه قضى ببراءته بمقولة أن العبارات التي اشتمل عليها المقال إنما وردت في سياق نقد سياسى بحسن نية ولم يقصد منه الطعن في شخص المجنى عليه بل في سياسته في مسألة قومية ليس للناشر مصلحة شخصية فيها . وهذا خطأ . ذلك لأن العبارات المشار إليها تفيد بذاتها خدش شرف

ما ثبتت جدية الاتهام فيها دانت التهم اما وهي لم تفعل وقضت بالبراءة فان حكمها يكون معيبا .

المحكم

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا في بيان الأسباب لأنه ألغى الحكم الابتدائي القاضي بوضع المتهم تحت المراقبة وقضى ببراءته مع أنه ارتكب جريمة شروع في سرقة بعد انذاره مشبوها وأن المادتين ٥ و ٧ فقرة ثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لا تشترطان صدور حكم نهائي على المتهم لتقرير حالة الاشتباه . وبما أن المتهم أنذر مشبوها في ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ثم اتهم في القضية رقم ٣٠٣٥ سنة ١٩٤٧ جنح الدرب الأحمر للشروع في السرقة فكان يجب على المحكمة الاستثنائية أن تطلع على هذه القضية قبل اصدار حكمها وأن تتناولها بالبحث لتبين جدية الاتهام فيها .

« وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ نصت على أنه « إذا وقع من المشتبه فيه أي عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه في خلال الثلاث السنوات التالية للحكم وجب توقيع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة » ومتى كان الأمر كذلك وكان المتهم قد حكم بانذاره مشبوها في ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ثم اتهم بالشروع في السرقة فكان يجب على المحكمة بحث هذه الواقعة حتى إذا ما تبينت جدية الاتهام فيها دانت التهم . أما وهي لم تفعل وقضت بالبراءة فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد كمال محمد حسنين رقم ١٦٤٥ سنة ١٨ ق)

في حق قائلها خلافا لما ذهب إليه الحكم للطعون فيه . وبراءة التهم من التهمة كانت تتطلب من المحكمة على مقتضى صريح نصوص القانون أن تعنى باثبات أمرين أولا - حسن نيته بناء على أنه إنمارى من وزراء مطاعنه الخير لبلاده . ولم يقصد التشهير بالمجنى عليه . وثانيا أن جميع الوقائع التي أقام عليها عبارات قذفه صحيحة . أما وهي لم تفعل خصوصا من ناحية عدم تعرضها لهذه الوقائع من حيث ثبوت صحتها فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد الأستاذ محمد أحمد عيسى الحامى رقم ٦٧٢ سنة ١٨ ق)

٧

٤ يناير سنة ١٩٤٩

اشتباه . إذا وقع من المشتبه فيه أى عمل من شأنه تأييد الاشتباه في خلال ٣ سنوات . عقابه .

المبدأ القانوني

ان الفقرة الثانية من المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ نصت على انه إذا وقع من المشتبه فيه أى عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه في خلال الثلاث السنوات التالية للحكم وجب توقيع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة . فاذا كان المتهم قد حكم بانذاره مشبوها في ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ ثم اتهم بالشروع في السرقة فكان يجب على المحكمة بحث هذه الواقعة حتى إذا

٨

٤ يناير سنة ١٩٤٩

قذف . إذا كان الحكم قد تضمن أن المتهم كان في حدود القذف الذي لا عقاب عليه . صحته .
المبدأ القانوني

. إذا كان الحكم المظنون فيه بغض النظر عما جاء فيه بصدد القصد الجنائي قد تضمن في الوقت ذاته ما يفيد أن المتهم كان فيما نسبة إلى المجنى عليه في الحدود المرسومة في القانون للنقد الذي لا عقاب عليه فإن الطعن لا يكون له محل .

المحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الحكم المظنون فيه قد أخطأ إذ استند في براءة المتهم إلى عدم توفر القصد الجنائي لديه وإلى أن العبارات التي نسبها للمجنى عليهم وإن كانت مرة قاسية لا تتجاوز حدود النقد للباح . ذلك لأن القصد الجنائي في القذف والسب يتوافر متى كانت الألفاظ الموجهة إلى المجنى عليهم شائنة بذاتها .

« وحيث انه بغض النظر عما جاء في الحكم المظنون فيه بصدد القصد الجنائي فإنه تضمن في الوقت ذاته ما يفيد أن المتهم كان فيما نسبة إلى المجنى عليهم في الحدود المرسومة في القانون للنقد الذي لا عقاب عليه .

« وحيث انه لما تقديم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد محمد علي حماد قندي رقم ١٧٢٨ سنة ١٨ ق)

٩

٤ يناير سنة ١٩٤٩

اذاعة . جهاز استعمال في محل عمومي . لا بد من ترخيص . محل بيع السجائر بالقطاعي . محل عمومي .

. المبدأ القانوني

ان المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالحال العمومية حظرت حيازة جهاز الاستقبال فيها إلا بترخيص خاص والمادة ٤٤ من القانون المذكور نصت على أنه فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة المذكورة تعتبر المحال التي يغشاها الجمهور من المحال العمومية - فإذا كان الثابت أن محل المتهم معد لبيع السجائر بالقطاعي فإن الواقعة يكون معاقبا عليها مادام يكفي كما هو صريح النص أن يكون المحل مما يمكن دخوله بغير تمييز بين الناس .

المحكم

« حيث ان النيابة تقول في طعنها أن الحكم المظنون فيه أخطأ حين قضى ببراءة المتهم من « أنه حاز بمحله العمومي (دكان سجائر) جهازا لاستقبال الاذاعات (راديو) بدون ترخيص » فقد اعتبرت المحكمة أن محال بيع الدخان ليست من المحال العمومية وأنها لا تكتسب هذه الصفة طبقا للنادة ٤٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٩ إلا إذا احتشد فيها الجمهور لحفل أو غيره الأمر الذي لم يثبت في الدعوى . مع أن هذه المحال تعتبر من المحال العامة بحكم المادة ٤٤ المذكورة إذ يكفي فيها لاعتبارها كذلك أن يكون في مكانة

الجمهور دخولها ولا يشترط أن يجتمع فيها بالفعل وإذن فإن الحكم إذ قضى بالبراءة يكون مخطئا .
« وحيث ان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم الاستثنائي لأسبابه قضى بالبراءة . وقل وأن محلات بيع الدخان ليست بطبيعتها محال عمومية وإنما هي محال خصوصية لأنها معدة فقط ليشتري المتردد عليها حاجته وينصرف لا ليفشاها الجمهور ويلبث فيها بعض الوقت فلا تنطبق عليها المادة ٤٤ من قانون المحلات العمومية إلا إذا احتشد فيها الجمهور دون حائل أو مانع لحفل أو للعب القمار أو سماع موسيقى أو تعاطى مخدرات يعد ذلك فقط منطبق على المادة ٤٤ وفيما عدا ذلك لا يمكن أن ينطبق عليها هذه المادة وأنه لم يثبت من المخضر أن الجمهور كان مجتمعاً في المحل لسماع الموسيقى ويتعين لذلك براءة التهم » ولما كانت المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العمومية حظرت حيازة جهاز الاستقبال فيها إلا بترخيص خاص . وكانت المادة ٤٤ من القانون المذكور قد نصت على أنه فيما يتعلق بتطبيق أحكام المادة المذكورة تعتبر المحال التي يغشاها الجمهور من المحال العمومية وكان محل التهم المعد لبيع السجائر بالقطاعي كما قال الحكم من هذا القبيل فإن الواقعة يكون معاقبا عليها ما دام يكفي — كما هو صريح النص — أن يكون المحل مما يمكن دخوله بغير تمييز بين الناس .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ومعاقبة التهم بالمواد ٢٨ و ٣٥ و ٤٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ (طعن النيابة ضد علي آدم احمد رقم ١٩٦٨ سنة ١٨ ق)

١٠

١٠ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسييه .
المبدأ القانوني

إذا كان ما قالته المحكمة ليس له ما يسنده من التحقيقات في واقعة الدعوى فإن الحكم يكون معيبا واجب النقض .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه قل في مقام التوفيق بين ما قال به الشهود من أن الطاعن والمجنى عليها كانا وقت اطلاق العيار في مستوى واحد مما يستتبع أن تكون الاصابة أفقية وبين ما قرره الطبيب من أن الاصابة مائلة لأسفل قليلا — قال ان التهم فارغ الطول وأن المجنى عليها المتوفاة لا بد بحكم انها امرأة قصيرة مما يؤدي حتما لأن تكون الاصابة مائلة لأسفل . وهذا منه غير سديد .

« وحيث ان ما قالته المحكمة على الوجه المتقدم ليس له ما يسنده من التحقيقات في واقعة الدعوى ومتى كان الأمر كذلك وكان القول بصفة عامة مطلقة بأن المرأة أقصر طولا من الرجل ليس صحيحا فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن .

(طعن احمد الكروري محمد ضد النيابة رقم

٢١٣٨ سنة ١٨ ق)

١١

١٠ يناير سنة ١٩٤٩

محكمة الجنايات . تشكيلها . استدباب قاضي .
شاهد . حق المحكمة في الأخذ بشهادته .

المبدأ القانوني

ان القانون قد أجاز ندب أحد قضاة المحكمة الابتدائية لتكملة تشكيل هيئة محكمة الجنايات بشروط ذكرها والأصل أن هذه الشروط روعيت .
أن من حق المحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد متى اطمأنت اليه وتطرح أقوال شاهد آخر إذا لم تصدقه دون أن تطالب ببيان أسباب ذلك .
أن عدم سماع الدفاع على أثر استيضاح أحد الشهود بعد أن يكون قد أتم مرافقته لا يبطل الحكم مادام أحد لم يطلب الكلمة منها للتعقيب على هذا الاستيضاح .

المحكم

« حيث ان الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ قضى بإدائته لأن هيئة محكمة الجنايات التي أصدرته قد شكلت من مستشارين وقاض من المحكمة الابتدائية وهو مالا يجوز إلا عند السرعة وبالاتفاق بين رئيس محكمة الجنايات وبين رئيس المحكمة الابتدائية . هذا وقد رجحت المحكمة قول شاهد على آخر بلا مبرر واستخلصت ثبوت واقعة الدعوى استخلاصا غير سديد فضلا عن أنها وقد رأت بعد الانتهاء من سماع الشهود ومرافعة النيابة العامة والدفاع عن الطاعن استيضاح بعض الشهود لم تسمع دفاعه تعقيا على هذا الاستيضاح .

« وحيث انه لا محل لما يشتره الطاعن بصد تشكيل المحكمة فالقانون قد أجاز ندب أحد قضاة المحكمة الابتدائية لتكملة تشكيل هيئة محكمة الجنايات بشروط ذكرها والأصل أن هذه الشروط قد روعيت وهو لا يؤكد أنها خولقت . أما باقي أوجه الطعن فردود بأنه من حق المحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد متى اطمأنت اليه وتطرح أقوال شاهد آخر إذا لم تصدقه دون أن تطالب ببيان أسباب لذلك ، وبأن عدم سماع الدفاع على أثر استيضاح أحد الشهود بعد أن يكون قد أتم مرافقته لا يبطل الحكم مادام أحد لم يطلب الكلمة منها للتعقيب على هذا الاستيضاح .

« وحيث انه لا تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد المجيد محمد الشيخ ضد النيابة رقم ٢١٥٦ سنة ١٨ ق)

١٢

١٠ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسليبه . اعتراف مبنى على الاكراه . عدم الرد على هذا الدفاع . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الدفاع تمسك أمام محكمة الموضوع بان الاعتراف المنسوب إلى الطاعن لم يكن صحيحا إذ اكره عليه بواسطة التعذيب البدني واستدل على ذلك بما قدمه من أدلة منها وجود إصابات رضية بجسمه ولكن الحكم المطعون فيه قضى بالادانة دون أن يرد عليه . ولما كان هذا الدفاع مهما فإن عدم الرد عليه يعد قصورا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعم الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ دانه استنادا الى اعتراف قيل انه صادر منه مع أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن هذا الاعتراف فاسد إذ كان وليد الاكراه ومع ذلك فانها لم تعن بالرد عليه .

« وحيث ان الدفاع تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الاعتراف المنسوب الى الطاعن لم يكن صحيحا إذ أكره عليه بواسطة التعذيب البدني واستدل على ذلك بما قدمه من أدلة منها وجود إصابات رضية بجسمه ولكن الحكم المطعون فيه قضى بالادانة دون أن يرد عليه . ولما كان هذا الدفاع مهما فان عدم الرد عليه يعد قصورا مستوجبا لنقض الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى بحث باقي أوجه الطعن .

(طعن السيد محمود الشيخه ضد النيابة رقم ٢١٥٧ سنة ١٨ ق)

١٣

١٠ يناير سنة ١٩٤٩

دفاع . تغيير الوصف القانوني للواقعة . لا يلزم لفت الدفاع . عقوبة مبررة . مثال . لاجدوى من الطعن .

المبدأ القانوني

إذا كانت محكمة الموضوع لم تضيف أية واقعة إلى الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى وغاية ما في الأمر أنها رأت أن هذه الواقعة تعتبر سرقة لا خيانة أمانة فان المحكمة غير ملزمة بلفت الدفاع إلى تغيير الوصف القانوني .

إذا كان الحكم المطعون فيه وان كان قد أغفل التحدث عن توفر ركن نية تملك السند لدى الطاعنين (في جريمة السرقة) إلا أنه قد أثبت أنهم بمجرد ان استولوا عليه عمدوا إلى اتلافه - ومتى كان الأمر كذلك وكانت العقوبة المحكوم بها على الطاعنين تدخل في نطاق العقوبة المقررة في المادة ٣٦٥ من قانون العقوبات الخاصة بالاتلاف فلا جدوى من وراء ما يثيره الطاعنون بصدد السرقة .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن يتحصلان في أن الدعوى العمومية رفعت على الطاعنين بأنهم بددوا وأتلفوا سندا ولكن الحكم المطعون فيه دانهم بأنهم سرقوا وأتلفوا هذا السند وبذلك تكون محكمة الموضوع قد أضافت واقعة جديدة الى الوقائع التي رفعت بشأنها الدعوى العمومية ولم يلفت الدفاع الى ذلك .

« وحيث ان محكمة الموضوع لم تضيف أية واقعة الى الواقعة التي رفعت بشأنها الدعوى العمومية على الطاعنين وغاية ما في الأمر أنها رأت أن هذه الواقعة ذاتها تعتبر في القانون سرقة لا خيانة أمانة . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة غير ملزمة بلفت الدفاع الى تغيير الوصف القانوني للواقعة فلا محل لما يثيره الطاعنون بهذا الصدد .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الواقعة كما أثبتتها المحكمة المطعون فيه لا يصح اعتبارها في القانون سرقة لأن عنصرا من عناصرها القانونية غير متوفر وهذا العنصر هو

أن يكون الاختلاس بنية التملك .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه وان كان قد أغفل التحدث عن توفر ركن نية تملك السند لدى الطاعنين في الواقعة التي أوردتها إلا أنه قد أثبت أنهم بمجرد أن استولوا عليه عمدوا الى اتلافه . إومتى كان الأمر كذلك وكانت العقوبة المحكوم بها على الطاعنين تدخل في نطاق العقوبة المقررة في المادة ٣٦٥ من قانون العقوبات الخاصة بالاتلاف فلا جدوى للطاعنين من وراء ما يثيرونه بهدد السرقة .

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل في أن الحكم قد استند في ادانة الطاعنين الى الشكوى رقم ٤٩ أحوال قسم مصر القديمة مع أن هذه الشكوى لم تكن بين أوراق الدعوى .

« وحيث ان الحكم لم يشر إلى هذه الشكوى على اعتبار أنها دليل من الأدلة التي أوردتها على ادانة الطاعنين بل كان ذكره لها نقلا عن رواية المجنى عليه ومن ثم فلا محل لما جاء بهذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل في أن الدعوى المدنية أقيمت على الأساس الذي رفعت عليه الدعوى العمومية فتى رأت المحكمة الإستئنافية تغيير هذا الأساس فن ذلك كان يقتضى منها رفض الدعوى المدنية .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعنون من ذلك لأن أساس الدعوى لم يتغير كما مر القول .

« وحيث انه لا تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا مع الزام الطاعنين بالمصاريف المدنية لتعرضهم في أوجه طعنهم الى الدعوى المدنية وقد خسروا هذا الطعن .

(طعن أمينة مأمون وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق ١٠ دنى رقم ٢١٥٨ سنة ٨ ق)

١٤

١٠ يناير سنة ١٩٤٩

جناية شروع في قتل مقترنة بجناية أخرى تطبق للمادة ٤٣ . لا يشترط أن تكون الجناية الأولى تامه .

المبدأ القانوني

ان المادة ٤٣ من قانون العقوبات لم تشترط لمسائلة الشركاء في جريمة عن الجريمة أو الجرائم التي تكون من نتائجها المحتملة . لم تشترط أن تكون الجريمة الأولى في دور الشروع أو تمت بالفعل .

المحكم

« حيث ان الطاعن الثانى قرر الطعن في الحكم ولكنه لم يقدم أسبابا لطعنه فطعنه لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان طعن الطاعنين الأول والثالث قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان الطاعن الثالث بنى طعنه على عدم ختم الحكم في الثمانية الأيام المقررة بالقانون وإذا كان هذا السبب وحده لا يكفي لنقض الحكم كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة وقد مكن الطاعن من أن يقدم في مدى عشرة أيام كاملة ماعسى أن يكون لديه من أسباب للطعن على الحكم ذاته ولم يقدم شيئا فيتعين إذن رفض طعنه موضوعا .

« وحيث ان وجهى طعن الطاعن الثانى يتحصلان في أن المحكمة أخطأت إذ داته وقفا للمادة ٤٣ من قانون العقوبات لأن الجريمة المتفق

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في القول (أولا) بأن المحكمة اعتمدت في ادانة الطاعن على أدلة لا تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها و (ثانيا) بأنها لم تبين في الحكم المطعون فيه دليل علم الطاعن بتزوير البطاقات وقت استعمالها (وثالثا) بأن المدافع عن الطاعن قد تمسك بأن بطاقات التموين لا تعتبر أوراقا رسمية والمحكمة لم ترد على هذا الدفاع ردا سديدا .

« وحيث انه لا وجه لما يشير به الطاعن في طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه بالاشتراك في تزوير بطاقات التموين وباستعمالها مع علمه بتزويرها قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهاتين الجريمتين وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها وقوع هذه الواقعة منه . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدي الى مارتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى وكانت المحكمة قد فندت دفاع الطاعن وذكرت على وجه يتفق وحكم القانون أن بطاقات التموين بوصف كونها أوراقا تحمل بيانات يوقع عليها موظفون مختصون في حدود وظائفهم تعتبر أوراقا رسمية فتغير الحقيقة فيها وتقليد امضاءات الموظفين المختصين بتوقيعها يعتبر جنابة تزوير في أوراقا رسمية . ومتى كان ذلك كله كذلك فإن الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عوض غالى سليمان ضد النيابة رقم ٢٣٧١ سنة ١٨ ق)

عليها وهي السرقة كانت قد تمت بالفعل قبل الشروع في قتل العسكري فلا يصح إذن في القانون اعتباره جريمة محتملة للسرقة بناء على المادة المذكورة وفوق ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يبين الأدلة على أن الشروع في القتل كان نتيجة محتملة لجريمة السرقة .

« وحيث انه لا محل لما يشير به الطاعن من ذلك لأن المادة ٤٣ من قانون العقوبات لم تشترط لمساءلة الشركاء في جريمة عن الجريمة أو الجرائم التي تكون من نتائجها المحتملة لم تشترط أن تكون الجريمة الأولى في دور الشروع أو تمت بالفعل . أما ما يقوله الطاعن من عدم ذكر الأدلة على أن الشروع في القتل كان نتيجة محتملة لجنابة السرقة فإن الحكم المطعون فيه قد أورد هذه الأدلة وهي من شأنها أن تؤدي الى ما انتهى اليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

طعن مصطفى على سيد احمد سويدان وآخرين ضد النيابة رقم ٢١٦٠ سنة ١٨ ق)

١٥

١٠ يناير سنة ١٩٤٩

تزوير في أوراق رسمية . بطاقة تموين . تغيير الحقيقة فيها . تزوير .

المبدأ القانوني

ان بطاقات التموين بوصف كونها أوراقا تحمل بيانات يوقع عليها موظفون مختصون في حدود وظائفهم تعتبر أوراقا رسمية فتغير الحقيقة فيها وتقليد امضاءات الموظفين المختصين بتوقيعها تعتبر جنابة تزوير في أوراق رسمية .

مادة مخدرة هي الحشيش وطبقت عليه القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ وعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة ستة شهور وبغرامة مقدارها ٣٠ جنيها ، ولما كان الحشيش بالمعنى المقصود في القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ هو الرؤوس المجففة المزهرة أو الثمرة من السيقان لنبات الكنايس ساتيفا ، الذي لم تستخرج مادته الصمغية وكان القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ قد وضع للعقاب على زرع أشجار الحشيش وحياسة شجيرات وأوراقها ... الخ . وكان الحكم المطعون فيه لم يجر في محاكمة الطاعن على هذا الأساس الصحيح فانه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن نبيه محمود ضد النيابة رقم ٢٣٧٥ سنة ١٨ ق ١)

١٧

١٠ يناير سنة ١٩٤٩

حكم .. تسييه . طلب عدم الرد عليه . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الدفاع عن الطاعن تقدم للمحكمة الاستئنافية بطلب ولكن المحكمة لم تستجب له وقضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن ترد على الطلب فان هذا قصور يوجب نقض الحكم .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا في بيان الأسباب لأنه دانه

١٦

١٠ يناير سنة ١٩٤٩

حشيش . تعريفه . القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٤٤ وضع للعقاب على زراعة الحشيش وحياسة شجيرات .

المبدأ القانوني

ان الحشيش بالمعنى المقصود في القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ هو الرؤوس المجففة المزهرة أو الثمرة من السيقان لنبات الكنايس ساتيفا الذي لم تستخرج مادته الصمغية . والقانون رقم ٤٢ سنة ١٩٤٤ قد وضع للعقاب على زرع أشجار الحشيش وحياسة شجيرات وأوراقها . فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يجر في محاكمة الطاعن على هذا الأساس فانه يكون معيبا .

المحكم

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أنه دانه باحراز مخدر وعاقبه بمقتضى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ مع أن الواقعة التي رفعت بها الدعوى عليه وكانت محل المحاكمة أمام محكمة أول درجة هي احرازه مسحوق أوراق نبات الحشيش مما يدخل في نطاق القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولم تلفت المحكمة نظر الدفاع عنه الى التغير الذي أجرته في التهمة وهذا يبطل الحكم .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بأنه « أحرز مسحوق أوراق نبات الحشيش » وطلبت معاقبته بمقتضى المادة ٣ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٤٤ ومحكمة أول درجة قضت له بالبراءة ، ومحكمة ثاني درجة داتته باحراز

شخصاً آخر شيئاً لم يتحقق من كنهه بل ظنه استنتاجاً من الظروف أنه مخدر لا يعتبر من حالات التلبس كما هو معروف في القانون .

الحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين اعتبر الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم ومنزل صهره وحظيرة الموائى يحيز تفتيش شخص الطاعن كما أخطأ في اعتبار أن الطاعن كان في حالة تلبس تحيز القبض عليه وتفتيشه .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ذكر « أن وقائع الدعوى تتحصل حسباً تستخلصه المحكمة من الأوراق أن ضابط مباحث الأقصر حرر محضراً في صباح يوم ٣١ يولييه سنة ١٩٤٨ أثبت فيه أنه علم من تحرياته أن المتهم يتجر في المواد المخدرة وأنه تأكد من صحة هذه التجريات وطلب من النيابة الاذن بتفتيش منزل المتهم ومنزل صهره محمد صندوق وحوش البهايم المجاورة . وفي الساعة ١١ من صباح نفس اليوم أذنت النيابة بذلك وفي الساعة ٣ و ١٠ م استحضر الضابط أحد المشبوهين المدعو حسن جمالي وسلمه ورقة من ذات الخمسة قروش واحتفظ الضابط بنمرتها كما وضع عليها علامة مميزة . ثم كلف المشبوه بالتوجه الى المتهم وشراء مخدر منه . ثم قام الضابط ومعه الخبران احمد محمد سليمان وسيد حسين مذكور بعد انصراف المشبوه بقليل وتوجهوا الى المكان الذي اعتاد المتهم الجلوس فيه فشاهدوا المتهم والمشبوه جالسين على الأرض أمام إحدى المقاهي المجاورة لحوش بهائم المتهم . فلما اقتربوا منها شاهدوا المتهم يناول المشبوه ورقة صغيرة

بالاختلاس ولم يرد على ما عسك به في دفاعه من أن المبلغ الذي انهم باختلاسه وان كان في عهده حسب الظاهر بوصف كونه أميناً لصندوق جمعية التعاون إلا أنه في الواقع وحقيقة الأمر يعتبر في ذمة أعضاء الجمعية الذين تسلموه منه وفضلاً عن ذلك فان الدفاع طلب بماع شهادة مفتش التعوين الذي لم يحضر الجلسة مع ضم الدفتر ولكن المحكمة لم تستجب له أو ترد عليه .

« وحيث انه ثابت بمحاضر الجلسات ان الدفاع عن الطاعن تقدم الى المحكمة الاستئنافية بالطلب للشار اليه ولكنها لم تستجب له وقضت بتأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن ترد عليه وهذا منها قصور يوجب نقض حكمها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن احمد ابراهيم محمد ضد النيابة رقم ٢٣٨٥ سنة ١٨ ق)

١٨

١٠ يناير سنة ١٩٤٩

تفتيش . إذن بتفتيش منزل المتهم . لا يشمل تفتيش الشخص . تلبس . مشاهدة رجل البوليس للمتهم وهو يناول آخر شيئاً لم يتبين حقيقته . لا يعتبر تلبس .

المبدأ القانوني

ان الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم لا يصح أن يتعدى إلى تفتيش شخصه وبالتالي يكون التفتيش الذي أجرى على الطاعن غير مآذون به قانوناً ومن ثم فلا يجوز الاعتداد بما كشف عنه من وجود المخدر كدليل عليه . ان مشاهدة رجل البوليس للمتهم وهو يناول

ملفوفة فأسرع الضابط ورجلاه ناحيتها فلما أن رآهم المتهم أخرج شيئا من جيبه حاول ابتلاعه فأمسكه الضابط واستخلص ذلك الشيء منه ثم ضبط الورقة التي ناولها المتهم للمشبوه ثم قام بتفتيش المتهم فعثر في جيبه على قطعة تشبه الحشيش كما عثر في جيبه أيضا على الورقة ذات الخمسة قروش التي سبق أن سلمها للمشبوه ضمن تقود أخرى أثبتتها الضابط في المحضر وقد تبين من التحليل أن المواد التي ضبطت مع المتهم هي أفيون وحشيش كما وجد بالأوراق التي كانت بعض القطع ملفوفة بها آثار لمادة الأفيون . وقد بلغ مجموع وزن الأفيون الذي ضبط ٢ و ٥ جراما ووزن الحشيش ٥٥٥ . من الجرام . وحيث ان هذه الوقائع قررناها في التحقيقات وشهد بها بالجلسة شهود الاثبات عبد المعطى محمد موسى افندي ضابط مباحث الأقصر والخبران احمد محمد سليمان وسيد حسين مذكور كما قرر بها أيضا في محضر ضبط الواقعة كل من المشبوه حسن حنفي جمال وسليم عبد النعم والأخير صاحب المقهى الذي ضبط فيه المتهم وقت وقوع الحادث . وحيث ان المتهم أنكر في التحقيقات وبالجلسة ما أسند اليه ولم يجرح أقوال الشهود بشيء مقبول . وحيث ان الدفاع عن المتهم دفع ببطلان التفتيش وما تلاه من اجراءات لأن الاذن الصادر من النيابة لم ينص على منزل المتهم ومنزل صهره محمد صندوق وحوش المواشى فقط وأن الحالة التي كان عليها المتهم وقت ضبطه وتفتيشه لم تكن من حالات التلبس التي حددتها المادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات . وحيث انه وإن كان الاذن الصادر من النيابة لم ينص على تفتيش المتهم إلا أن المفهوم ضمنا من الاذن الذي صدر بناء على التجريات التي ذكر ضابط المباحث في محضره أنه

تأكد من صحتها كان يشمل تفتيش المتهم نفسه إذ من غير المستساغ عقلا أن يصدر الاذن بتفتيش منزلي المتهم وصهره وحوش المواشى دون تفتيش المتهم أيضا وفضلا عن ذلك فان الظاهر من الأوراق أن ضابط المباحث بعد أن تأكد من صحة تحرياته واستأذن النيابة في التفتيش قام مع رجاله أثر المشبوه الذي كلفه بشراء شيء من المادة المخدرة من المتهم فلما وصل الضابط الى مكان الحادث شاهد المتهم يناول الوسيط شيئا اعتقد الضابط أنه مخدر وقد أكد التحليل فيما بعد صحة هذا الاعتقاد ، كما يؤخذ من حالة الارتباك التي شوهد بها المتهم عند رؤية رجال البوليس ومحاولة ابتلاع المخدر الذي ضبط معه أنه كان في حالة من حالات التلبس التي تبيح التفتيش عملا بالمادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات ومن ثم يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه . وحيث انه لما تقدم تكون التهمة المسندة الى المتهم ثابتة قبله ثبوتا كافيا بشهادة شهود الاثبات المذكورين التي جاءت مؤيدة لتحرياتهم ويتعين لذلك عقابه وفقا لمواد الاتهام .

« وحيث ان الاذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم لا يصح أن ينصرف الى تفتيش شخصه فيكون التفتيش الذي أجرى على الطاعن غير مأذون به قانونا ومن ثم فلا يجوز الاعتداد بما كشف عنه من وجود المخدر معه كدليل عليه كما أن ما جاء بالحكم المطعون فيه من رؤيته وهو يناول شخصا آخر شيئا لم يتحقق من رآه من كنهه بل ظنه استنتاجا من الظروف أنه مخدر لا يعتبر من حالات التلبس كما هو معرف به في القانون .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه معيبا ويتعين نقضه ، ولما كانت المحكمة قد

فانه إذا ما انتهى من تلك التحقيقات إلى رأى فانه لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعة عمله أكثر من فكرة ابتدائية أولية مؤقتة قابلة للتغيير والتبديل على حسب ما يتبينه هو في الجلسة من التحقيقات التي تتم أمامه ولا يوجد في القانون ما يمنع المحكمة من أن تستند في حكمها بالادانة إلى ما استخلصه من أقوال شهود النفي .

ان المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات حين نصت على عدم وجوب إفشاء أحد الزوجين ما بلغه به الآخر أثناء الزوجية فقد دلت على جواز الاستشهاد بأقواله لأن عبارة النص لا تفيد أكثر من إعفاء الشاهد من الأدلاء بالشهادة عن السر الذي أودعه .

المحكم

« حيث ان الطاعنين يقولان في طعنهما أن الحكم المطعون فيه حين دانهما بالقتل العمد جاء باطلا وذلك للأوجه الآتية . الأول . أن المحكمة أخلت بحق الدفاع إذ لم تجب طلبهما استدعاء مدير تحقيق الشخصية لمناقشته فيما ورد بتقريره الخاص بالبصمات أو طلب ضم القضايا الخاصة بالنزاع الذي كان قائما بين الطاعن الأول وزوجة وأهلها اكتفاء بصور الأحكام الصادرة فيها . كما أنها استغنت عن سماع بعض شهود النفي الذين طلب سماعهم . والثاني . أنه كان للجو الخارجي للقضية أثره في المحكمة فترك طابعه في إجراءاتها إذ سمحت للمدير بحضور الجلسة وأخذت تملأ شهادة الشاهد الأميرالاي والزوجة عطيات في محاضر الجلسات املاء دون أن تتركهما يدلان بأقوالهما بغير تلخيص ولم تثبت ما لاحظته المحامي على أحد

بنت حكمها بادانة الطاعن على ضبط المخدر اعتبارا منها بأن ضبطه كان مبنيا على اجراءات صحيحة دون أن تستنفذ بحث الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى من تقدير شهادة حسن جمالي الذي قالت انه اشترى فعلا من الطاعن المادة المخدرة وذلك في سبيل تعرف قيام حالة التلبس من واقعها ومبلغ كفايتها وحدها في اثبات الجريمة على الطاعن فانه يتعين مع نقض الحكم احالة القضية الى محكمة الموضوع للفصل فيها من جديد .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد الجليل احمد ابراهيم ضد النيابة رقم ٢٣٨٨ سنة ١٨ ق)

١٩

١٧ يناير سنة ١٩٤٩

طلب . عدم الاصرار عليه . عدم اجابته . لا قصور . تحقيقات أولية . اللام القاضي بها لا يعتبر تكوين رأى سر . افشاء أحد الزوجين له . جواز الاستشهاد به .

المبدأ القانوني

إذا كان الدفاع قد طلب إلى المحكمة إعلان شاهد ولكنه لم يصر على هذا الطلب في الجلسة التالية عند المرافعة فلا يقبل الطعن على الحكم في هذه الحالة بحجة ان المحكمة سكنت عن هذا الطلب .

ان المام القاضي بما تم في الدعوى من واقع التحقيقات الأولية المعروضة على بساط البحث أمامه بالجلسة لا يصح عده تكويناً لرأى معين ثابت له في الدعوى بصدد إدانة المتهم فيها .

الشهود من أنه لا يحسن الرؤية لفقده أبصار إحدى العينين ووجود سحابة على الأخرى وقالت عنه عند ما عدل عن أقواله أنه يكرر ما يقوله من جديد ، وتدخلت فوصفت الطاعنين بأن أحدهما بدين والآخر نحيف ليطبق ذلك ما قاله بعض الشهود في الجلسة ، وهذا كله يفيد أن المحكمة قد كونت لها رأيا في الدعوى قبل أن تنتهى من النظر فيها ويدل على ذلك أيضا أنها وقد انتهت من سماع الشهود في نحو الساعة الثانية بعد الظهر طلبت إلى المحامي المرافعة فاعتذر بضيق الوقت وضرورة مراجعة محاضر الجلسات وانتهى الأمر بارجاء ذلك إلى الساعة السادسة مساء ولما أن أخذ في المرافعة ألفتته إلى الإيجاز كما يدل عليه الفاها النيابة إلى دليل بصمة قدم موجود في قضية أخرى .

والثالث . أن المحكمة لم ترد على ما أثاره المحامي عن الطاعنين من بطلان بسبب إجراء التحقيق في بيت الشاهد الأميرالاي إذ لم يجر في مكان الحادثة أو سراى النيابة أو منزل أحد رجال الضبط كما يقضي به القانون ، وكذلك لم تعرض لدفاعهما عن تفنيدهم من دفع بعض حوادث خنق أخرى بعد القبض على الطاعنين ، وفي عدم الجزم بأن البصمات لها وفي وجود ضغائن عدة بين الطاعن الأول وزوجه الشاهدة عطيات وفي تعذر القطع بسبب الاصابات التي شوهت بأحد الطاعنين .

والرابع . أنها استندت في الادانة إلى أقوال شاهدين معا مع أنهما قد تناقضا فيها ، كما استندت إلى أقوال شهود كان الطاعنان قد استشهدا بهم لنفي التهمة فانتزعت منهم الشهادة انتزاعا بأن استدرجتهم وأوحت إليهم ببعض ما أجابوا به .

والخامس والأخير - يتضمن ما فسر به محامي الطاعنين ما ورد بالطعن عن شهادة الزوجة على زوجها إذ قرر أنه لا يجوز لها أن تفشى سرا

للزواج علمت به أثناء قيام الزوجية فان هي فعلت وجب اسقاط قولها على اعتبار أنه غير مباح طبقا للمادة ٢٠٧ من قانون المرافعات فانما ما استندت إليه المحكمة في الادانة كانت حكمها معينا متعينا بقضه .

« وحيث ان الوجه الأول في غير محله إذ ولو أن المحامي طلب اعلان مدير تحقيق الشخصية وضم القضايا فسكنت المحكمة عن الطلب الاول وأذنت بالنسبة إلى الثاني للتهمين بتقديم صور رسمية من أوراق القضايا إلا أنهما لم يصرا على طلبهما بالجلسة التالية عند المرافعة وقدم أحدهما ما رأى تقديمه من صور الأحكام فلا يقبل إذن منهما النعي على الحكم لهذا السبب ، هذا وغير صحيح ما قالا . عن شهود النفي فقد اكتفى المدافع عنهما بما سمع من أقوال الشهود واستغنى عن سماع من لم يحضر منهم .

« وحيث ان الوجه الثاني مردود بأن المام القاضي بما تم في الدعوى من واقع التحقيقات الأولية المعروضة على بساط البحث أمامه بالجلسة لا يصح عده تكويننا لرأى معين ثابت له في الدعوى بصدد إدانة المتهم فيها . فانه إذا ما انتهى من تلك التحقيقات إلى رأى فانه لا يكون بمقتضى وظيفته وطبيعته عمله أكثر من فكرة ابتدائية أولية مؤقتة قابلة للتغير والتبديل على حسب ما يتبينه هو في الجلسة من التحقيقات التي تتم أمامه .

« وحيث ان الوجهين الثالث والرابع في غير محلهما فقد بينت المحكمة واقعة الدعوى وذكرت أدلتها عليها وتعرضت للدفاع وفندته للاعتبارات التي قالتها ومن شأن ما أوردته في ذلك أن يؤدي إلى ما رتب عليه والمجادلة في ذلك على الصورة الواردة في الطعن لا معنى لها سوى محاولة فتح

على شيء منها إلا ترخيص وليس لهم أن يتصرفوا فيها لسوام كما أوجب حصر المستهلكين بحيث أصبحوا تابعين لتجار تجزئة مختلفين معينين لا يجوز لسوام البيع لهم .

المحكمة

« حيث أن مبنى الطعن هو أن الواقعة الثابتة بالحكم المطعون فيه لاعتقاب عليها بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والقرار الوزاري رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ اللذين طبقتهما المحكمة عليها .

« وحيث أن الواقعة - على حسب الثابت في الحكم المطعون فيه - هي أن الطاعن بوصف كونه تاجر تجزئة (بدالا) اتجر في مواد التموين وهي السكر والزيت والكبروسين دون أن يكون مرخصا له بذلك من وزارة التموين وباعها لمن لا يحملون بطاقات تبيح لهم شراءها . ولما كان القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد خول في المادة الأولى وزير التموين فرض قيود على إنتاج مواد التموين وتدوئها واستهلاكها وتوزيعها بموجب بطاقات وتراخيص يصدرها ، وكان الوزير في حدود السلطة التي خولها قد أصدر القرار الوزاري رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم التعامل بهذه المواد وكان على مقتضاه لا يسوغ لتجار الجملة أو التجزئة أو أصحاب المصانع أو المحال العمومية أن يحصلوا على شيء منها إلا ترخيص خاص من وزارة التموين وبالمقادير المحددة فيها ولا يسوغ للمستهلكين أن يحصلوا عليها إلا بمقتضى بطاقات شخصية وفي الحدود المبينة بها وليس لهم أن يتصرفوا فيها لسوام بأي كيفية كانت وأوجب حصر المستهلكين بحيث أصبحوا تابعين لتجار تجزئة مختلفين معينين حسب وجود محالهم لا يجوز لسوام البيع لهم . لما كان ذلك

باب المناقشة في موضوع الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به . هذا ولا أثر في الحكم لتناقض المدعى في أقوال الشاهدين اللذين استندت إليهما ، كما أنه لا يوجد في القانون ما يمنع المحكمة من أن تستند في حكمها بالأدلة إلى ما تستخلصه من أقوال شهود النفي أيضا .

« وحيث أن الوجه الخامس مردود بأن المادة ٢٠٧ من قانون المرافعات حين نصت على عدم وجوب إفشاء أحد الزوجين ما بلغه به الآخر أثناء الزيجة فقد دلت على جواز الاستشهاد بأقواله لأن عبارة النص لا تفيد أكثر من إعفاء الشاهد من الأدلاء بالشهادة عن السر الذي أودعه .

« وحيث أنه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن يومى حزين محمد وآخر ضد النيابة رقم ١٧٠٠ سنة ١٨ ق)

٢٠

١٧ يناير سنة ١٩٤٩

تموين - بدال . اتجاره في مواد التموين بلاثرخيص . تطبيق القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانوني

ان القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ قد خول في المادة الأولى وزير التموين فرض قيود على إنتاج مواد التموين وتداولها واستهلاكها وتوزيعها . والوزير صاحب حدود السلطة التي خولها قد أصدر القرار رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم التعامل بهذه المواد وبمقتضاه لا يسوغ لتجار الجملة أو التجزئة أو أصحاب المصانع أو المحال العمومية أن يحصلوا

الدعوى بما يتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن من أجلها وذكر الأدلة عليها ، ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده أن يؤدي إلى مارتب عليه فلا محل لما يشير في هذا الصدد ، كما أنه لا محل لما يتمسك به عن التطبيق القانوني إذ تم الاتفاق فعلا ولا يمنع من اعتباره جريمة تامة وقوعه على جزء من العقد مادام من شأن ما وقع جعل العقد غير صالح للغرض الذي أعد له ولا يؤثر في ذلك ما أجراه صاحب العقد فيه بعد ذلك من جمع أجزائه ، أما ما يشير إليه عن عدم سماع الشاهد فردود بأن المحكمة قد سمعت أقوال المجنى عليها و بنت قضاءها عليها وعلى أقوال الشاهد المشار إليه في التحقيقات الأولية ، والطاعن لم يطلب إلى المحكمة الاستئنافي سماعه . « وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتمين رفضه موضوعا »

(طعن رزق محمود دياب ضد النيابة رقم ٢١٧٤ سنة ١٨ ق)

٢٢

١٧ يناير سنة ١٩٤٩

شاهد . عدم سماع شهادته استنادا إلى أن ما سوف يقوله لن يغير الحقيقة . لا يجوز .

المبدأ القانوني

لا يصح للمحكمة أن ترفض طلب سماع شاهد بدعوى أنه سوف يقول لها إذا ما سئل أقوالا معينة أو أنها سوف تنتهي على كل حال إذا ما سألته إلى حقيقة معينة بغض النظر عن الأقوال التي يدلي بها أمامها لأن القانون يقضي بوجوب سؤال الشاهد أولا وعندئذ فقط يحق

كذلك وكانت واقعة الدعوى تدخل في نطاق نصوص هذا القرار ، فإن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن لا يكون قد أخطأ في شيء « وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتمين رفضه موضوعا . (طعن احمد آدم محمد ضد النيابة رقم ٢١٧١ سنة ١٨ ق) .

٢١

١٧ يناير سنة ١٩٤٩

جريمة اتلاف سند تعتبر تامة مادام ما وقع يجعل العقد غير صالح لما أعد له .

المبدأ القانوني

ان اتلاف السند لا يمنع من اعتباره جريمة تامة وقوعه على جزء من العقد مادام من شأن ما وقع جعل العقد غير صالح للغرض الذي أعد له ولا يؤثر في ذلك ما أجراه صاحب العقد فيه بعد ذلك من جمع أجزائه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن باتلاف عقد البيع جاء مشوبا بما يطلبه فلم تستظهر المحكمة توافر ركن العقد في الاتلاف مع قصد الاضرار بالغير وانها وقد أثبتت أن المجنى عليها تقدمت للحقن بالعقد كاملا غير منقوص بعد أن قامت ببلصق الجزء الذي انفصل عنه يكون قد انعدم الاتلاف ، ويضيف الطاعن أنه طلب إلى المحكمة استدعاء شاهد الإثبات الوحيد في الدعوى لمواجهة به فلم تجب الطلب وهذا يستوجب البطلان .

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بين ولقعة

للمحكمة أن تقول كلمتها بصدد ما تسمعه منه وذلك لاحتمال أنه وهو يدلي بشهادته أمامها وبالجلسة يستطيع بحسب الظروف المحيطة به وبالمناقشات التي تدور حول شهادته أثناء الإدلاء بها أن يقنع المحكمة بحقيقة غير التي ثبتت في ذهنها مقدما بناء على افتراضات مجردة افترضتها من عندها في غيبتها بصدد تبرير عدم سؤاله .

المحكمة

« حيث ان مما ينعم الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اعتمد فيما اعتمد عليه في إدانته على الدليل المستمد من ضبطه لبندقية قيل أنه أطلقها على المجنى عليهما وضبطت معه فور مقارفته للجريمة وذلك على الرغم مما تمسك به الدفاع عنه بالجلسة من أن البندقية التي ضبطت فعلا وقد كانت من النوع الايطالي قد استبدلت بها أخرى من النوع الانجليزي في أثناء التحقيق واستدل على ذلك بما ثبت عنها بمحضر وكيل النيابة من القول بأنه تسلم هذه البندقية من العمدة وفحصها مساعد الحكمدار الذي كان مرافقا له وأنها من النوع الايطالي كما تسلم ثلاثة أطرفه من النوع الذي يستعمل في إطلاقها وبأن ضابط النقطة قدم له محضرا أشير عليه بالنظر والارفاق . ولما كان محضر الضابط المرفق بالأوراق خالياً من هذه الإشارة وكان الثابت به أن البندقية المضبوطة من النوع الانجليزي (لي انفيلد) هي والذخيرة الملحقة بها فان الدفاع يستنتج من ذلك أن محضر الضابط الأول قد تغير أيضاً لأن البندقية التي ضبطت تغيرت وطلب إلى المحكمة تحقيق ذلك بسؤال وكيل النيابة المحقق ومساعد الحكمدار وضابط النقطة لكشف حقيقة الواقع كما طلب ندب الطبيب الشرعي لمقارنة

السلاح على المقذوفات المستخرجة من الجثة ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب مع أهميته وردت عليه رداً غير سديد .

« وحيث ان الثابت في محضر الجلسة أن المدافع عن الطاعن تقدم بالطلب والدفاع المثار اليهما والمحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع ولم تجب الطلب وردت بقولها . « إن التهم الأول دفع بلسان محامي بالجلسة بأن وكيل النيابة وصف البندقية التي قدمت من الضابط بأنها إيطالية وأنه أشير على محضر الضابط الذي قدم له بالنظر والارفاق خال من تأشيرة وكيل النيابة وقد وصف الضابط البندقية فيه أنها من طراز « لي انفيلد » وهو طراز البندقية المضبوطة ومؤدى هذا أن البندقية هي بخلاف البندقية التي قدمها الضابط أولاً لحضرة وكيل النيابة ووصفها حضرته بأنها إيطالية . ولاخفاء هذا التغير استبدل محضر الضابط المؤشر عليه من وكيل النيابة بالمحضر المرفق بالأوراق الخالي من هذه التأشيرة . وبما أن وكيل النيابة وان كان أثبت أنه أشير على المحضر إلا أنه يظهر أنه سها عن اجراء هذا التأشير وقد وصف هذا المحضر بأنه محضر مكون من ثلاث صفحات مكتوبة من وجه واحد وصورة إشارة الحادث وهذا الوصف مطابق للمحضر المرفق بالأوراق وتبين من الاطلاع على هذا المحضر أنه مرفق بالقضية وقد وصف البندقية المضبوطة بأنها ماركة (لي انفيلد) وأثبت أن معها ثلاث طلقات نارية صالحة للاستعمال وأنه شتم البندقية فوجد بها رائحة البارود والمعروف أن وكيل النيابة ليس إخصائياً في معرفة نوع السلاح ورجال البوليس هم الذين يعرفون ذلك وخاصة لم يقدم محامي التهم أى دليل على حصول تزوير هذا المحضر أو استبداله ولا محل إذن لاجابة طلبه من استدعاء الطبيب الشرعي ومن طلبهم

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعا على الحكم المطعون فيه ان المحكمة اعتمدت في إدانته على المعاينة ولكنها لم تفهمها على حقيقتها كما هي مدونة بالأوراق - ومحكمة أول درجة استدعت المحقق الذي أجراها واستوضحته حقيقة الواقع فيها ولكن المحكمة الاستئنافية لم تأخذ بأقواله ولم ترد عليه . »

وحيث ان الحكم المطعون فيه ألغى الحكم الابتدائي الصادر ببراءة الطاعن ودانته بالقتل الخطأ وقال فيما قاله في ذلك « أنه قد ثبت من المعاينة أن الحادث وقع عند تقاطع شارع الملك بشارع أبي تمام بمخاض القبة وأن عرض هذا الشارع في المكان المذكور خمسة عشر مترا وتوجد به محطتان متقابلتان للسيارة العمومية رقم ١٤ القادمة من سراي القبة والمتجهة إليها وأن المتهم استعمل القرامل على بعد عشرة أمتار من مكان الحادث ووجدت بقع دموية على ثلاثين خطوة من موضع وقوف السيارة المتجهة إلى سراي القبة وزجاج مهشم على بعد خمسة أمتار منه . ثم قال في مقام بيان أدلة الثبوت على خطأ الطاعن أنه رأى المجنى عليه كما دلت المعاينة على بعد عشرة أمتار على الأقل » والنايب بمحاضر الجلسات أن محكمة أول درجة قد استدعت المحقق الذي أجرى المعاينة وسأله فقال ان العشرة الأمتار التي يعينها فيها كانت بعد اصطدام السيارة بالمجنى عليه وأنه قصد بكلمة « الحادثة » حادثة الاصطدام بالسيارة الأخرى . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما استند إليه في إدانة الطاعن إلى المعاينة على النحو الذي ذكره دون أن يتحدث عن التفسير الذي جاء على لسان المحقق بصدها أمام المحكمة إزاء غموضها فانه يكون معينا واجبا تقضه .

لمعرفة الفارق بين البندقية الايطالية وبين البندقية (لي انفيلد) المضبوطة . ولما كان هذا الرد غير سديد فانه لا يصح في القانون للمحكمة أن ترفض طلب سماع شاهد بدعوى أنه سوف يقول لها إذا ما مثل أقوالا معينة أو أنها سوف تنتهي على كل حال إذا ما سأله إلى حقيقة معينة بغض النظر عن الأقوال التي يدلي بها أمامها لأن القانون يقضى بوجوب سؤال الشاهد أولا وعندئذ فقط يحق للمحكمة أن تقول كلمتها بصدد ما تسمعه منه وذلك لاحتمال أنه وهو يدلي بشهادته أمامها وبالجلسة يستطيع بحسب الظروف المحيطة به وبالمناقشات التي تدور حول شهادته أثناء الأدلاء بها ان يقنع المحكمة بحقيقة غير التي ثبتت في ذهنها مقدما بناء على افتراضات مجردة افترضتها من عندها في غيبته بصدد تبرير عدم سؤاله .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن المرسى سليمان الشربيني ضد النيابة وآخرين مدعين بحق مدنى رقم ٢١٧٧ سنة ١٨ ق) :

٢٣

١٧ يناير سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . قصور . مثال

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن في جريمة قتل خطأ واستند في الادانة إلى المعاينة التي تمت دون أن يتحدث عن التفسير الذي جاء على لسان المحقق بصدد هذه المعاينة ازاء غموضها فانه يكون قاصرا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن البير كوتسبرج ضد النيابة وآخرين مدعين
مدنيا رقم ٢١٨٠ سنة ١٨ ق ١)

٢٤

١٧ يناير سنة ١٩٤٩

تفتيش - بطلانه . لا يمنع من إدانة التهم استناداً إلى الاعتراف الصادر منه أمام النيابة .
المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة بنت حكمها على الاعتراف الصادر من التهم باحرازه المخدر وعدته دليل قائم بذاته لا شأن له بإجراءات القبض والتفتيش التي يتمسك الطاعن ببطلانها فانها تكون على حق في الأخذ بالاعتراف إذ لا يصح القول كقاعدة عامة ببطلان اعتراف الطاعن أمام النيابة باحرازه المادة المخدرة بناء على مجرد القول ببطلان القبض والتفتيش السابقين عليه .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن النيابة الصومية اتهمت الطاعن بأنه أحرز بقصد الاتجار « حشيشاً وأفيوناً » قضت محكمة أول درجة ببراءته استناداً إلى أن ضبط الحشيش والأفيون كان نتيجة لاجراءات القبض عليه وتفتيشه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً ، غير أن محكمة ثانية درجة ألغت الحكم المستأنف فيما يتعلق بالبراءة من احراز الأفيون وبنت حكمها على أن الطاعن اعترف أمام النيابة باحرازه هذه المادة وأن هذا الاعتراف دليل لاصلة له بالقبض والتفتيش القول

ببطلانها وهو مستقل عنهما ، ويقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في ذلك لأن التفتيش الباطل هو الذى أسفر عن ضبط الأفيون والحشيش فلا يصح الاستناد إليه .

« وحيث انه متى كانت المحكمة قد بنت حكمها على الاعتراف وعدته دليلاً قائماً بذاته لا شأن له بالاجراءات الباطلة فانها تكون على حق في الأخذ به إذ لا يصح القول كقاعدة عامة ببطلان اعتراف الطاعن أمام النيابة باحرازه المادة المخدرة بناء على مجرد القول ببطلان القبض والتفتيش السابقين عليه ومتى كان الأمر كذلك فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن أحمد سليمان ابراهيم ضد النيابة رقم ٢٣٣٧
سنة ١٨ ق ١)

٢٥

١٧ يناير سنة ١٩٤٩

قاض الاحالة . لا يجوز أن يشترك في إصدار الحكم في الموضوع .
المبدأ القانوني

إذا كان قاض الاحالة الذى قرر باحالة القضية إلى محكمة الجنح قد اشترك في إصدار الحكم المطعون فيه باعتباره رئيس المحكمة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المذكور فإن الحكم يكون باطلاً إذ لا يجوز للقاضي أن يجمع في الدعوى الواحدة بين سلطة قاض الاحالة وبين سلطة الحكم في الموضوع .

المحكم

« حيث ان لما ينطوئ الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالضرب الذى نشأت عنه العاهة وقع باطلاً فقد كان رئيس المحكمة الاستئنافية التي أصدرته قاضى الاحالة الذى نظر

القضية وأمر بإحالتها على محكمة الجنج للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن فقرر قاضي الاحالة إحالة القضية الى محكمة الجنج فقضت هذه المحكمة بالادانة ، فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد ، ولما كان قاضي الاحالة الذي أصدر أمر الاحالة قد اشترك حقيقة في اصدار الحكم المطعون فيه فيكون هذا الحكم باطلا ، إذ لا يجوز للقاضي أن يجمع في الدعوى الواحدة بين سلطة قاضي الاحالة وبين سلطة الحكم في الموضوع فاذا هو فعل فان حكمه يكون باطلا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن بدوي احمد التوني ضد النيابة رقم ٢٤٠٧ سنة ١٨ ق)

٢٦

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

محكمة . سلطانها في أخذ أقوال المجنى عليه .
المبدأ القانوني

ان المحكمة من سلطانها الأخذ بأقوال المجنى عليه متى صدقتها ولو كان له أقوال أخرى تخالفها .

المحكم

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه لم يجب الدفاع عن الطاعن إلى إعادة الكشف على المجنى عليه لمعرفة إن كانت الأصابة التي به سابقة على تلبس الحادث أو أنها متفق

وتاريخ وقوعها . فضلا عن أنه أخذ بأقوال المجنى عليه مع اضطرابها .

« وحيث انه لا وجه لما يشير الطاعن في طعنه فهو على ما هو ثابت بمحاضر الجلسات لم يطلب إعادة الكشف على المجنى عليه ، والمحكمة من سلطتها الأخذ بأقوال المجنى عليه متى صدقتها ، ولو كان له أقوال أخرى تخالفها ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة التي عولت عليها المحكمة في إدانته من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها فالجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يقبل لتعلقه بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن السيد محمد مسعد ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٢٣٦١ سنة ١٨ ق)

٢٧

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

شاهد . اكفاء الدفاع بتلاوة أقواله . لا بطلان .
عدم الرد على شاهد النفي . لا بطلان
المبدأ القانوني

إذا كان الدفاع لم يطلب إلى المحكمة سماع شهود بل قنع بتلاوة أقوالهم في التحقيق فلا يصح الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أدانت المتهم استنادا إلى أقوال شهود لم يسمروا في الجلسة

ان عدم رد المحكمة على شاهد النفي لا يعيب الحكم بما يوجب نقضه لأنها غير ملزمة بالرد على أدلة النفي .

المحكم

« حيث ان وجهى الطعن يتصلان في أن الحكم المطعون عليه قد أخطأ إذ دان الطاعن استنادا إلى أقوال شهود لم يسمعوها بالجلسة . بل أن أحدهم أدلى بأقواله في التحقيق بعد الحادث بسنة ونصف ، كما أن الحكم لم يعن بالرد على ما شهد به شاهد النفي . وفوق ذلك فإن الحكم لا يغلو من التناقض إذ قال ان الحادث وقع عندما عاتب المجنى عليه الطاعن على سبق ضربه إياه . وذلك على خلاف الثابت في الأوراق .

« وحيث انه لا محل لما يشير الطاعن في ذلك لأن الدفاع عنه لم يطلب الى المحكمة سماع شهود بل قنع بتلاوة أقوالهم في التحقيق أما عدم رد المحكمة على شاهد النفي ، فلا يعيب الحكم بما يوجب نقضه لأنها غير ملزمة قانونا بالرد على أدلة النفي . وأما التناقض المشار اليه فلا يهم لأنه مجرد خطأ في الكتابة لا يخفى على من يراجع الحكم كله .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متينا رفضه .

(طعن ابراهيم دسوقي رمضان ضد النيابة رقم ٣ سنة ١٩ ق)

٢٨

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

شهود . رفض المحكمة سماعهم رغم طلب الدفاع .
طلان

المبدأ القانوني

إذا أصدرت المحكمة الابتدائية حكما في المعارضة المرفوعة من الطاعن برفضها وتأيد الحكم المعارض فيه وذلك من غير أن تسمع

شهودا على الرغم من طلب الدفاع التأجيل لاعلانهم - كما أن المحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم المستأنف دون أن تسمع هي الشهود على الرغم من تمسك الدفاع أمامها بوجوب سماعهم - فإن هذا يبطل الحكم .

المحكم

« حيث ان - - - - - ينعاه الطاعن على الحكم المطعون عليه أنه أخطأ إذ دانه ولم تسمع المحكمة شهود الاثبات على الرغم من تمسك الدفاع بذلك » وحيث ان المحكمة الابتدائية أصدرت حكما في المعارضة المرفوعة من الطاعن برفضها وتأيد الحكم المعارض فيه وذلك من غير أن تسمع شهودا على الرغم من طلب الدفاع التأجيل لاعلانهم . كما أن المحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم المستأنف دون أن تسمع هي الشهود على الرغم من تمسك الدفاع أمامها بوجوب سماعهم وهذا يبطل الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون عليه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن

(طعن مصطفى حسين درويش ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٧ سنة ١٩ ق)

٢٩

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

عقوبة مبررة . مثال .

المبدأ القانوني

مادامت العقوبة المحكوم بها على المتهم وهى الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين فى جريمة

شروع في قتل مقترن بسرقة باكره تدخل في حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالاكره التي دين من أجلها أيضا فإنه لا يقبل منه الطعن على الحكم بحجة أنه جاء قاصرا في صدد بيان نية القتل

المحكم

« حيث ان الطاعنين الثالث والرابع وإن قررا الطعن ، إلا أنهما لم يقدماه أسبابا ، فطعنهما لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان طعن الطاعنين الأول والثاني قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مبنى هذا الطعن هو أن الحكم للطعون فيه حين دان الطاعن الأول بالشروع في القتل العمد وبالسرقه بالاكره ، ودان الطاعن الثاني باخفاء المسروق مع العلم بالسرقه وظروفها جاء مشوبا بما يبطله . وفي بيان ذلك يقول الأول أن المحكمة استندت في اداته الى أقوال المجني عليه وابنته رغم اختلافهما ، مع أنها لم تأخذ بها بالنسبة الى التهمين الآخرين ، وعلت ذلك بأسباب متناقضة مضطربة ، كما قالت أن الابنة تعرفت عليه في حين أن الواقع هو أنه أحضر الى منزل العمدة مقبوضا عليه ، فرأته ، وكانت تعرفه من قبل . ويضيف الطاعن أن الدليل المستمد من استعراض الكلب البوليسي مشكوك فيه ، فقد وجدت الجبال التي شمها الكلب بفم المواشي المسروقة التي ضبطت بيلد آخر ، كما أنها قد تداولتها أيد كثيرة . ثم ان المحكمة اعتبرت ان اطلاق الأعيه كان يقصد القتل ، مع أن الغرض منها إنما كان تعطيل المقاومة وتسهيل الهرب بالمسروق بدليل حصول الاصابتين بالعضد والكنتف ، مع

أن المسافة كانت تقل عن المتر ، وبدليل أن المذوف كان معمرا بالبارود فقط . ويقول الثاني أن المحكمة استندت في اداته الى أقوال باقي المتهمين عليه ، والى استعراض الكلب البوليسي . مع أن اعتراف متهم على آخر لا ينهض وحده دليلا ، وأن تعرف الكلب لا يمكن أن يكمله . كما أن المحكمة لم تستظهر ركن العلم بالسرقه وبالظروف التي اقترنت بها عند بدء الحيازة ، وهذا قصور يعيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ، وذكر الأدلة عليها ، واستظهر ركن العلم بالسرقه وظروفها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان من شأن ما أورده أن يؤدي إلى مرتبه عليه ، فلا محل لما يشيره الطاعنان في طعنهما ، وهو لا يخرج على المجادلة في تقدير الدليل ومبلغ قوته في الاثبات مما تختص به محكمة الموضوع وحدها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه . أما ما يتمسك به الطاعن الأول بصدد نية القتل ، فلا يجدي به مادامت العقوبة المحكوم بها عليه وهي الأشغال الشاقة لمدة عشر سنين تدخل في حدود العقوبة المقررة لجناية السرقة بالاكره التي دين من أجلها أيضا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سيد محمد اسماعيل وآخرين ضد النيابة رقم ٨ سنة ١٩ ق ٢)

٣٥

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

تاريخ الواقعة . الخطأ فيه لا يؤثر مادام لم يحصل ضرر . سبق الاصرار . لاتعارض بين غيه وبين اثبات الاتفاق .

المبدأ القانوني

إن الخطأ في تاريخ الواقعة لا يعيب الحكم مادام التهم لا يدعى أن ضرراً أصابه من جرائه .
لا يوجد تعارض بين نفي قيام سبق الاصرار وبين إثبات حصول اتفاق على الحادث قبيل وقوعه .

إذا كان التعدي من المتهمين على المجنى عليه كان نتيجة اتفاق سابق منهم فإن مساءلة كل منهم عن العاهة على هذا الأساس تكون صحيحة .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يقولان ان الحكم المطعون فيه أخطأ حين داتها بالضرب الذي نشأت عنه العاهة ، فقد أخطأت المحكمة في بيان تاريخ الواقعة فجعلت ٣ سبتمبر سنة ١٩٤٦ مع أنها وقعت في ٣ أكتوبر . ثم انها وقد استبعدت سبق الاصرار ساءلتهما معا عن العاهة ، مع أنها نتجت عن اصابة واحدة لم يتوصل التحقيق الى معرفة من أحدثها منهما ، فكان مقتضى ذلك أن يحكم بالبراءة . ويضيف الطاعنان أن المحكمة لما أخذت في تفصيل ما أجملته عن الواقعة ، وقعت في اضطراب كبير ، واستنتجت استنتاجا غير سليم ، فقررت أن أخت المجنى عليه كانت معه ورأت الحادث ، مع أن الثابت أنه كان لدى الباب ، وكانت هي من داخله ، كما أن مانسبته الى الشاهدة الأخرى من رؤيتها للضاربين يخالف ما ذكرته هي بمحضر ضبط الواقعة عن ذلك . ثم ان المحكمة جعلت أن أخ المجنى عليه

انما اكتشف الحادث عند ما عاد الى المنزل ، مع أن المجنى عليه يقول أنه كان بداخله وقتئذ ، وأطرح أقوال شهود النفي بمقولة وقوعهم تحت تأثير والدهما عمدة البلدة ، مع أنها أشارت الى أقوال خفير كان قد استشهد به أولهما ، فلم يوافق ، فأخذت به دون سماعه بالجلسة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوي وذكر الأدلة عليها وتعرض لدفاع الطاعنين ولم يأخذ به للاعتبارات التي قالها . ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أورده له أصله في التحقيقات ومن شأنه أن يؤدي الى مراتب عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعنان في هذا الصدد ، وهو جدل يدور حول تقدير الدليل مما يتصل بالموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض . أما ما يثيران اليه عن تاريخ الواقعة ، فلا يعيب الحكم مادام لا يدعيان أن ضرراً أصابهما من جرائه . وأما ما يثيرانه عن أثر استبعاد سبق الاصرار ، فمردود بما أثبتته المحكمة من « أن الاعتداء على المجنى عليه كان وليد فكرة طارئة نبتت فجأة عند ما وقع نظرها عليه ، وعندئذ تفاهما على ضربه ، وتعاوننا على الاعتداء عليه ، وأن انتفاء سبق الاصرار لا ينفي مساءلة المتهمين « الطاعنين » عن النتيجة التي نشأت عن قصدتهما المشترك ، إذ يبين منه أنها اقتنعت بأن التعدي منهما على المجنى عليه إنما كان نتيجة اتفاق بينهما . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان لا يوجد تعارض بين نفي قيام ظرف سبق الاصرار ، وبين إثبات حصول اتفاق على الحادث قبيل وقوعه ، فإن مساءلة كل من الطاعنين عن العاهة على هذا الأساس تكون صحيحة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير

بادانة الطاعن الى الدليل المستمد من التفتيش دون أن يعنى بالرد على هذا الدفاع أو يبدو فيه ما يفيد كفاية الأدلة الأخرى التي ساقها المحكمه - بصرف النظر عن التفتيش المطعون به وما نتج عنه - في تكوين عقيدتها على النحو الذي انتهت اليه ، فانه يكون قاصر البيان واجبا تقضه .
« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه .
(طعن عبد المقصود محمد زيادة ضد النيابة رقم ٢٦ سنة ١٩ ق)

٣٢

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

تشرّد . ضبط امرأة هي صاحبة المنزل مع آخر في حالة منافية . قصور .

المبدأ القانوني

متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين أن الطاعنين كانوا يأتون بنسوة أجنبيات لممارسة الدعارة بالمنزل الذي ضبطوا فيه بل اقتصر على استفادة حالة التشرّد من وجود رجل مع إحدى المقيّات به وهي من أصحابه (أصحاب المنزل) مما لا يمكن أن يفيد بذاته أن الطاعنين يتعيشون مما يكسبونه من محل أعدوه وأداروه على خلاف القانون فانه يكون قاصر البيان .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن النيابة اتهمت الطاعنين بأن الأولين عولا في بعض معيشتهم على ما تكسبه بعض النسوة من الدعارة ، وبأنهم جميعا وجدوا في حالة تشرّد بأن ضبطوا ولهم وسيلة

أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الرحمن محمد عبد الوارث وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٣ سنة ١٩ ق) .

٣٩

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

تفتيش . الدفع بطلانه . عدم الرد عليه . مع عدم وجود أى بيان في الحكم عن كفاية الأدلة التي ساقها المحكمه للدانة بصرف النظر عن الأدلة المستمدة من التفتيش . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن تمسك امام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش ومع ذلك لم يعن الحكم المطعون فيه بالرد على هذا الدفع واستند في قضائه بادانة الطاعن إلى الدليل المستمد من التفتيش ولم يبد في الحكم ما يفيد كفاية الأدلة الأخرى التي ساقها المحكمه بصرف النظر عن التفتيش المطعون عليه وما نتج عنه - في تكوين عقيدتها على النحو الذي انتهت إليه - فانه يكون قاصر البيان .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن يتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه جاء خاليا من الأسباب لأنه دان الطاعن ولم يشر الى ما تمسك به أمام المحكمه الاستئنافية من بطلان التفتيش الذي أسفر عن ضبط المفرقات لديه .

« وحيث ان الثابت بمحاضر جلسات المحكمه الاستئنافية أن الطاعن تمسك أمامها بالدفاع المشار اليه . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فيما استند اليه في قضائه

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عويس عبد الله عبد الله وآخرين ضد النيابة رقم ٢٧ سنة ١٩ ق)

٢٣

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

تفتيش . الاذن به لا يشترط أن يسبقه تحريات .

المبدأ القانوني

لا يشترط لصحة الاذن بالتفتيش الصادر من النيابة أن يسبقه عمل من أعمال التحقيق بل يكفي أن يكون الطلب مصحوبا بتحريات أو بلاغ يكفي بذاته في نظر النيابة لصدور إذنها بالتفتيش

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن رد الحكم المطعون فيه على ما تمسك به الطاعن من بطلان إذن التفتيش لم يكن سديدا .

« وحيث ان ما قاله الحكم المطعون عليه في هذا الصدد صحيح يتفق وحكم القانون . فلا يشترط لصحة الاذن بالتفتيش الصادر من النيابة العمومية أن يسبقه عمل من أعمال التحقيق . بل يكفي أن يكون الطلب مصحوبا بتحريات أو بلاغ يكفي بذاته في نظر النيابة لصدور إذنها بالتفتيش .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل في أن الأدلة ملفقة على الطاعن بدليل أن الضابط الذي صدر له الاذن بالتفتيش لم يذهب إلى منزله بل كنى له في جهة معينة ثم أجرى تفتيشه .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن من ذلك

غير مشروعة للتفتيش ، وقد قضت المحكمة ببراءة الأولين من التهمة الأولى ودانت الطاعنين جميعا في التهمة الثانية مع أن الواقعة الثابتة في الحكم لا يمكن معها اعتبارهم متشردين .

« وحيث انه يؤخذ من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه الحكم المطعون فيه أنه تقدم تقرير من أحد رجال البوليس للملكي يفيد أنه ترامي إليه أن الطاعن الأول يدير منزلا للدعارة السرية فراقبه قسم البوليس حتى تأيدت ظنونه فيه . فاستصدر معاون البوليس أمرا من النيابة بتفتيش المنزل . ولما دخل هو ورجاله بعد أن فتح لهم الطاعن الأول الباب وجدوا بالمسكن ثلاث غرف والطاعنة الثانية وحدها باحداها وأخرى بها الطاعنة الثالثة مع شخص في فراش واحد بحالة منافية . وقد تبين أن الطاعن الأول هو زوج الثانية . وأن الطاعنة الثالثة هي بنت الطاعنة الثانية . وقد اتهمت النيابة العمومية الطاعنين الأولين بأنهما عولا في بعض معيشتها على ما تكتسبه النسوة من الدعارة . وبأنهم جميعا وجدوا في حالة تشرد بأن ضبطوا ولهم وسيلة غير مشروعة للتفتيش . وإذا تبين أن التهمة الثالثة هي بنت الثانية . فقد قضت المحكمة ببراءتهم من التهمة الأولى . وقالت أن التهمة الثانية ثابتة ثبوتا كافيا لأن الطاعنين الثلاثة يتخذون هذا الأمر غير المشروع مرتزقا يرتزقون منه .

« وحيث انه متى كان الحكم للطعون فيه لم يبين أن الطاعنين كانوا يأتون بنسوة أجنبيات لممارسة الدعارة بالمنزل الذي ضبطوا فيه بل اقتصر على استفادة حالة التشرد من وجود رجل مع إحدى اللقيات به وهي من أصحابه (أي أصحاب المنزل) مما لا يمكن أن يفيد بذاته أن الطاعنين يتعيشون مما يكسبونه من محل أعدوه وأداروه على خلاف القانون فإنه يكون قاصر البيان متعينا بقضه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه لا عقاب عليها إذ لا حرج في أن يقوم إنسان بتسلم تموين صاحب بطاقة نيابة عنه . وأن المادة ٨ من القرار الوزاري رقم ٥٠٤ لسنة ١٩٤٥ التي استندت المحكمة إليها في إدانة الطاعن قولا منها بأن صاحبي البطاقتين قد غيرتا محل اقامتهما . فليس للطاعن أن يتسلهما بالنيابة عنهما . لأنهما ألفتا - لم يجعل التزام عدم التنازل عن البطاقة إلا على صاحبها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه أثبت على الطاعن أنه تسلم مقررات تموين السيدتين مدام شونيه ومدام جوتيه لمدة سبعة أشهر . وقرر أن صاحبي البطاقتين قد تركتا القطر المصري وغيرتا محل اقامتهما . ودان الطاعن على أساس أنه بذلك يكون قد حصل على أكثر من بطاقة واحدة مخالفا بذلك المادة ١٥ من القرار الوزاري المذكور .

« وحيث ان المادة ٨ من القرار المشار إليه نصت على أن بطاقات التموين شخصية ولا يجوز التنازل عنها أو تحويلها أو ادخال أى تعديل في البيانات المدونة بها إلا بمعرفة مكتب التموين المختص وفي حالة الوفاة أو نقل محل التوطن أو الإقامة إلى دائرة غير دائرة المكتب أو اللجنة التي صرفت البطاقة تصبح لاغية وبمقتضى القول أن البطاقة شخصية أنه لا يجوز لغير صاحبها أن ينتفع بالحقوق الخولة له فيها فكل من استعمل لنفسه بطاقة ليست له يكون مخالفا للمادة المذكورة - ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن صاحبي البطاقتين قد تركتا البلاد المصرية وأن الطاعن انتفع لنفسه بالبطاقتين بغير حق فان ادائته تكون صحيحة .

لأنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن مصطفى السيد على ضد النيابة رقم ٢٩ سنة ١٩ ق)

٣٤

٢٤ يناير سنة ١٩٤٩

بطاقة - شخصية ولا يجوز التنازل عنها كما لا يجوز لغير صاحبها الانتفاع بها .

المبدأ القانوني

إن المادة ٨ من القرار الوزاري رقم ٥٠٤ سنة ١٩٤٥ نصت على أن بطاقات التموين شخصية ولا يجوز التنازل عنها أو تحويلها أو إدخال أى تعديل في البيانات المدونة بها إلا بمعرفة مكتب التموين المختص . وفي حالة الوفاة أو نقل محل التوطن أو الإقامة إلى دائرة غير دائرة المكتب أو اللجنة التي صرفت البطاقة تصبح لاغية وبمقتضى القول أن البطاقة شخصية أنه لا يجوز لغير صاحبها أن ينتفع بالحقوق الخولة له فيها فكل من استعمل لنفسه بطاقة ليست له يكون مخالفا للمادة المذكورة - ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت أن صاحبي البطاقتين قد تركتا البلاد المصرية وأن الطاعن انتفع لنفسه بالبطاقتين بغير حق فان ادائته تكون صحيحة .

انتفع لنفسه بهما بغير حق . فان اداته تكون
صحيحة على الأساس المتقدم .

» وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن مورييس يوسف خلاط ضد النيابة رقم ٣٠
سنة ١٩ ق)

٣٥

٣١ يناير سنة ١٩٤٩

تحقيقات أوليه . من حق المحكمة أن تأخذ بها .
تفتيش . الدفع ببطلان تفتيش المسكن لا يتسك به
إلا صاحبه .

المبدأ القانوني

جرت قضاء محكمة النقض على أن أوراق
التحقيقات الأولية كلها هي من أدلة الدعوى
المروضة على المحكمة سواء من جهة الاثبات أو
من جهة النفي وعلى الدفاع أن يتناول ما جاء بها
ما يرى أن له مصلحة في تناوله في نفي التهمة عن
المتهم والمحكمة أن تأخذ بما جاء فيها مما له أثر
في الادانة أو البراءة .

إن الدفع ببطلان تفتيش المسكن في غير
الأحوال المرخص فيها قانونا بالتفتيش هو حق
لصاحب المسكن وحده لأن صاحب المسكن
هو الذي من أجله تقرر البطلان على أساس أنه
هو الذي يتأذى من انتهاك حرمة مسكنه وله
أن يصرح بالتفتيش أو يحيزه

المسكن

» حيث ان الطاعنين الثاني والثالث قررا
الطعن في الحكم ولسكنهما لم يقدموا أسبابا

لطعنهما فطعنهما لا يكون مقبولا شكلا .
» وحيث ان طعن الطاعن الأول قد استوفي
الشكل المقرر بالقانون .

» وحيث ان الوجه الأول من أوجه هذا
الطعن يتحصل في أن المحكمة اعتمدت في ادانة
الطاعن على شهادة مصطفى السيد معبد في التحقيقات
وهي التي قرر فيها أن الطاعن هو الذي وضع
بعض المبروقات في منزله كما ارتكبت أيضا في
هذا الصدد على شهادة المدعوة طريقة قدور وذلك
دون أن تسمع هذين الشاهدين بجلسة المحاكمة
وعلى الرغم من عدم ذكرها بقائمة الشهود وفي
ذلك ما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

» وحيث ان الدفاع عن الطاعن عرض
لشهادة هذين الشاهدين باعتبارها من الأدلة
المقدمة ضده في أوراق الدعوى وقال ما قاله عنها
ولم يطلب سماع شهود فلاح له في الاعتراض
بأن المحكمة لم تسمعهما بالجلسة ولا بأن اسميهما
لم يكونا مدرجين بقائمة الشهود - هذا وقد جرى
قضاء هذه المحكمة على أن أوراق التحقيقات
الأولية كلها هي من أدلة الدعوى المروضة على
المحكمة سواء من جهة الاثبات أو من جهة النفي
وعلى الدفاع أن يتناول ما جاء بها مما يرى أن له
مصلحة في تناوله في نفي التهمة عن المتهم والمحكمة
أن تأخذ بما جاء فيها مما له أثر في الادانة أو
البراءة ومتى كان الأمر كذلك كان هذا الوجه
لا أساس له .

» وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن
الحكم الطعون فيه خالف القانون حين دان
الطاعن استنادا إلى ضبط بعض الأوراق الخاصة
بالمجنى عليه في مسكن مصطفى السيد معبد الذي
قرر أن الطاعن هو الذي سلم هذه الأوراق إلى
خادمه شعبان أمين عقب الحادث مباشرة وقد

دفع الطاعن بأن تفتيش المسكن الذي وجدت فيه هذه الأوراق باطل إذ يوجب القانون في هذه الحال أن يصدر به إذن من القاضي الجزئي لأن صاحبه لم يكن متهما وقد ردت المحكمة على ذلك بأن الدفع بالبطلان من حق صاحب المسكن لا من حق الطاعن وهو قول يخالف القانون لأن بطلان التفتيش الذي يحصل بغير الطرق القانونية بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به . أما ما ذكرته المحكمة عقب الرد على هذا الدفع من أنها مقتنعة بثبوت التهمة من باقى الأدلة بعد استبعاد الدليل المستمد من ضبط هذه الأوراق فإنه لا يقره القانون لأن المفروض أن المحكمة لا تعرض فى حكمها بالادانة إلا لمناقشة الأدلة التى ترى فيها ما يثبت التهمة على المتهم فلا يجدى بعد أن تفيض فى بيان دليل الإثبات وتعتمد عليه أن تقول أن الأدلة الأخرى كافية لادانة المتهم بصرف النظر عن هذا الدليل

« وحيث ان ما قاله الحكم المطعون فيه من أن الدفع ببطلان تفتيش مسكن فى غير الأحوال المرخص فيها قانونا بالتفتيش هو حق لصاحب المسكن وحده قول صحيح لأن صاحب المسكن هو الذى من أجله تقرر البطلان على أساس أنه هو الذى يتأذى من انتهاك حرمة مسكنه وله أن يصرح بالتفتيش أو يحجّزه لذلك يكون هذا الوجه على غير أساس .

« وحيث ان الوجه الباقي يتحصل فى أن الحكم للطعون فيه استند إلى ما يخالف الثابت فى الأوراق حين لم يأخذ بما تمسك به الطاعن من عدم معقولية بعض رواية المجنى عليه .

« وحيث ان ما ذكره الطاعن فى هذا الصدد جدل موضوعى صرف لتعلقه بتقدير شهادة

الشاهد مما لا شأن لمحكمة النقض به .
« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسان مصطفى حسان وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٢٣٧٠ سنة ١٨ ق) .

٣٦

٣١ يناير سنة ١٩٤٩

دفاع . عدم تغيير الواقعة . لا يستلزم لفت الدفاع .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة لم تضيف أية واقعة جديدة إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى وغاية ما فى الأمر أنها رأت أن هذه الواقعة ذاتها تكون الجنائية التى دانت الطاعن بها وهى فى ذلك ليست ملزمة بلفت الدفاع .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن محكمة الموضوع أخلت بحقوق دفاع الطاعن لأن التهمة موضوع الدعوى العمومية المرفوعة عليه كانت شروعة فى الواقعة ولكن المحكمة دانتها بجناية هناك عرض المجنى عليها دون أن تلفته إلى ذلك .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن من هذا لأن محكمة الموضوع لم تضيف أية واقعة جديدة إلى الواقعة المرفوعة بشأنها الدعوى العمومية وغاية ما فى الأمر أنها رأت أن هذه الواقعة ذاتها تكون الجنائية التى دانت الطاعن بها وهى فى ذلك ليست ملزمة بلفت الدفاع .

التي أقامت محكمة أول درجة عليها قضاءها بالبراءة .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بالقتل الخطأ ومحكمة أول درجة قضت له بالبراءة بعد أن انتقلت لحل الحادث وعايينته وقالت فيما قالته « ان التهم (الطاعن) بنى دفاعه على أنه كان يسير بسرعة عادية ويطلق النفي من آن لآخر وكان يسير وقت الحادث في منتصف الطريق بسبب وجود انهيار في الجسر قبل الوصول إلى الكوبري وأنه لم ير المجنى عليه قبل اصطدامه لخروجه من بين الزرائب الواقعة غربي الطريق فجأة وبسرعة يريد عبور الطريق للجهة الشرقية حيث التربة ولم يكن في مقدوره تفاديه.. وحيث ان المحكمة قاست الطريق فوجدت عرضه ٥ و ٥ مترا والمسافة بين مكان الحادث وحافته القريبة ٢ مترا وعرض السيارة متران والمسافة الباقية على اليمين ٥ و ١ مترا ويبدو من هذه الأبعاد أن التهم كان يسير في منتصف الطريق وعلى اليمين قليلا والسبب في ذلك وجود انهيار بالجسر ناحية التربة قبل الوصول إلى الكوبري يضطر السائر لتفاديه إلى السير في منتصف الطريق . وحيث انه تبين من ذلك أن التهم لم يكن في مقدوره تفادى وقوع الحادث وأن ركن الخطأ غير متوفر ويتعين لذلك براءة التهم من التهمة المسندة إليه . » والحكم المطعون فيه ان الطاعن وقال « إن الوقائع الثابتة من أوراق القضية والتحقيقات التي بوشرت فيها تتحصل في أن التهم بينما كان يقود سيارته الخاصة ويسير بها في نحو الساعة ٩ ونصف صباحا يوم ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٧ على جسر ترعة عرضه ٥ و ٥ مترا إذ صدم بها المجنى عليه وهو طفل في الرابعة من عمره فأحدث به إصابات أودت بحياته كما هو

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أحمد حنفي جاب الله ضد النيابة رقم ٢٢٩٦ سنة ١٨ ق)

٣٧

٣١ يناير سنة ١٩٤٩

حكم في قضية قتل خطأ . تسببه . قصور . مثال .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة في حكمها بالادانة في جريمة قتل خطأ لم تتعرض إلى ما أثاره الدفاع من مفاجأة المجنى عليه وقت حادث السيارة أثناء سيرها ولم تبين كيف كان في استطاعة الطاعن في الظروف التي وقعت فيها الواقعة تلافي إصابة المجنى عليه فان حكمها يكون قاصرا .

الحكم

« وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه وقد أطرح أقوال الشهود فانه لم يعتمد في الادانة إلا على أقوال الطاعن نفسه في محضر البوليس من أنه كان يقود سيارته إلى يسار الطريق مع أن الثابت من معاينة المحقق والمعاينة التي أجرتها محكمة أول درجة أن الطاعن إنما اضطر إلى السير في وسط الطريق لوجود انهيار بالجسر الأيمن وأنه كان أقرب في سيره إلى اليمين منه إلى اليسار إذ دلت المعاينة على أن المسافة إلى يساره من حافة الطريق كانت مترين وإلى يمينه كانت مترا ونصف يضاف إلى هذا أن المحكمة لم تبين رابطة السببية بين الخطأ الذي قالت به وبين وفاة المجنى عليه يانا كافيا ولم ترد على الأسباب

كانت المحكمة لم تعرض في حكمها بالادانة إلى ما أثاره الدفاع من مفاجأة المجنى عليه وقت الحادث السيارة أثناء سيرها ولم تبين كيف كان في استطاعة الطاعن في الظروف التي وقعت فيها الواقعة تلافي إصابة المجنى عليه فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يحية بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

(طعن عبد الملك بشارة عبد المسيح أفندي ضد النيابة رقم ١١٧ سنة ١٩١٩ ق) .

٣٨

٧ فبراير سنة ١٩٤٩

تزوير . انتحال التهم اسم غيره في محضر تهر .
تزوير .

المبدأ القانوني

إن العقاب على جريمة التزوير يكفى فيه أن يعلم الجاني أن عمله من شأنه أحداث ضرر بالغير سواء كان حالا أم محتمل الوقوع . ولما كان محضر البوليس صالحا لأن يحتج به ضد صاحب الاسم المتحل وكان ما وقع من التهم من شأنه احتمال وقوع هذا الضرر فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للتهم بالبراءة قد أخطأ .

المحكمة

« حيث ان النيابة تقول في طعنها ان الحكم المطعون فيه حين قضى ببراءة التهم من تهمة التزوير في محرر رسمي جاء مشوبا بما يبطله فقد اعتبرت المحكمة أن انتحال اسم شخص معروف في محضر تحقيق غير معاقب عليه إلا إذا أثبت

ثابت في تقرير الصفة التشريعية وتولى البوليس التحقيق وفيه سئل ثلاثة شهود وتناقضت أقوالهم مع ما قرروه أمام المحكمة وتناقضت مع مظهر من المعاينة بدرجة تدعو لإبطال الثقة بها وعدم التعويل عليها ولكن التهم عند سؤاله في ذلك التحقيق قرر أنه كان يسير بسرعة ٣٥ كيلو مترا في الساعة وعلى يسار ذلك الطريق لأنه كان مرشوشا في الجهة اليمنى وأنه في أثناء ذلك فوجيء بمخرج المجنى عليه إلى الطريق من بين الزرائب الموجودة على يساره فاصطدم بالسيارة من الجهة اليسرى ولكن التحقيق أسفر عن أن ذلك الطريق لم يكن مرشوشا في ذلك الحين واعترف التهم بذلك صراحة في جلسة اليوم — ومن ثم يكون قد أخطأ في سيره بالسيارة على يسار الطريق لعدم وجود مبرر لذلك خصوصا وأنه توجد في مكان الحادث عدة زرائب قائمة على الحافة اليسرى لذلك الطريق وهي أهلة بالسكان فكان من نتيجة ذلك الخطأ مباشرة أن المجنى عليه لم يكده يخرج من بين تلك الزرائب إلى الطريق حتى اصطدم بالسيارة كما قرر للتهم ذاته في حين أنه لو كان يسير بالسيارة على يمين الطريق لكانت لديه الفسحة اللازمة لتلافي ذلك الاصطدام . أما الانهيار الذي ظهر من معاينة المحكمة وجوده في الجسر فالثابت من تحقيق البوليس أنه لم يكن موجودا وقت الحادث أما معاينة المحكمة فقد أجريت بعد الحادثة بستة شهور وبفرض وجوده وقت الحادث كان لا يمنع التهم من السير في وسط الطريق وبسرعة بسيطة وبذلك كان يمكن أيضا تفادي إصابة المجنى عليه ومن ثم تكون التهمة للنسوبة اليه قد توافرت أركانها وقام الدليل عليها باعترافه بما يكفى للاقتناع بادانته فيها وعقابه عليها ينطبق على المادة المطلوبة فيتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بادانته ولما

حصول ضرر بالفعل للشخص الذي انتحل اسمه وأنه لا يكفي فيه احتمال حصول الضرر وأنه لا محل للأخذ بقاعدة افتراض الضرر الاجتماعي وهذا منها مخالف للقانون ، إذ يكفي للعقاب أن يغير الجاني الحقيقة في محرر رسمي بإحدى الطرق المنصوص عليها في القانون وأن يكون من شأن ما وقع منه إلحاق الضرر بالغير سواء أكان هذا الضرر حالا أم محتمل الوقوع وإذن فيكون الحكم إذ قضى للمتهم بالبراءة مخطئا متعينا نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى تعرض لدفاع المتهم بأن الفعل لا يكون جريمة التزوير لانعدام الضرر بصاحب الاسم المنتحل ولا بأحد غيره فقال ان تغيير المتهم (المطعون ضده) الاسم في محضر تحقيق جنائي لا يعد وحده تزويرا معاقبا عليه سواء أكان مصحوبا بامضاء أو غير مصحوب وذلك لأن هذا المحضر لم يعد لاثبات حقيقة اسم المتهم ولأن مثل هذا التغيير يعد من ضروب الدفاع البياح وإنما يشترط ألا يترتب على الفعل إضرار بالغير وإلا كان التزوير مستوجبا للعقاب على كل حال . . . وان انتحال اسم شخص حقيق معلوم ولو صحبه توقيع فانه لا يكفي أيضا للعقاب بل يشترط لذلك أن يترتب على هذا ضرر بهذا الشخص

فشرط تحقيق الضرر لازم وأنه في صورة الدعوى الحالية ترى المحكمة انه لم ينتج عن تسمى المتهم باسم أخيه أي ضرر بهذا الأخ أو بأحد غيره لأن المتهم عند سؤاله في هذا المحضر لم يكن موجه إلى تهمة ما وكل ما هنالك انه أخذ بطريق الاشتباه . . . على أنه بفرض أنه كان هناك احتمال إلحاق الضرر بالأخ المنتحل شخصيته وهو الأمر الذي لاتسلم المحكمة بوجوده وإنما تفرض له من باب التسليم الجدلي

فان ذلك وحده لا يكفي لمعاقبة المتهم بل لا بد أن يقع الضرر فعلا وهذا أمر لا شك في أنه متفق في الدعوى وأن المتهم كما تدل ظروف الدعوى وكما يقول أخوه المنتحل اسمه لم يقصد من وراء تغيير الاسم غير إخفاء شخصيته ، حتى لا يفتضح أمر هروبه من الخدمة العسكرية ولم يكن هناك أي خوف من إمكان إلحاق تهمة الهروب هذه بأخيه فيكون ما وقع من المتهم لا عقاب عليه . ولما كان العقاب على جريمة التزوير يكفي فيه أن يعلم الجاني ان عمله من شأنه إحداث ضرر بالغير سواء أكان حالا أم محتمل الوقوع . وكان محضر البوليس صالحا لأن يحتاج به ضد صاحب الاسم المنتحل وكان ما وقع من المتهم من شأنه احتمال وقوع هذا الضرر فيكون الحكم المطعون فيه إذ قضى للمتهم بالبراءة مخطئا وتكون الواقعة على ما أثبتتها المحكمة معاقبا عليها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ومعاقبة المتهم .
(طعن النيابة ضد عزى عبد الشهيد رقم ٢٣٥١ سنة ١٨ ق)

٢٩

٧ فبراير سنة ١٩٤٩

تهمة . احالة المحكمة على التهمة التي أعلن بها المتهم منعا للتكرار . لاجلان لان . حريق . حكم بالادانة . تسيبه .

المبدأ القانوني

لا ضير على المحكمة من أن تذكر الأدلة المثبتة للواقعة الجنائية أن تحيل منعا للتكرار على التهمة التي أعلن بها المتهم بعد أن تكون قد ذكرتها .

لا يعيب الحكم أن المحكمة لم تتحدث فيه عن كيفية وضع النار وطريقته (في جريمة وضع النار عمدا في أحطاب معدة للوقود مملوكة للمجنى عليه) فإنه يكفي لسلامة الحكم أنه يبين أن الحريق إنما حصل عن عمد وذكر الأسباب التي بنى عليها قضاءه .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه لم يبين واقعة وضع النار في أحطاب المجنى عليهما ولا الكيفية التي وضعت بها ولم يتحدث عن ركن العمد ومع ما أثبتته من وجود ثلاثة أشخاص آخرين على مسافة ٢٠ قصبة من الأحطاب المشتعلة فإنه لم يبين الفعل السند إلى الطاعن مما لا يمكن معه التحقق مما إذا كان فاعلا أو شريكا في الجريمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر الأدلة وقرائن الأحوال التي استخلص منها ثبوت التهمة المسندة إلى الطاعن . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه وكانت الواقعة كما هي مبينة بوصف التهمة تشمل جميع العناصر المكونة للجريمة التي دين الطاعن من أجلها وكان لا ضير على المحكمة بعد أن تذكر الأدلة المثبتة للواقعة الجنائية أن تحيل منعا للتكرار على التهمة التي أعلن بها المتهم بعد أن تكون قد ذكرتها هي فإن الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون له مبرر .

هذا ولا يعيب الحكم أن المحكمة لم تتحدث فيه عن كيفية وضع النار وطريقته فإنه يكفي لسلامة الحكم أنه بين أن الحريق إنما حصل عن عمد وذكر الأسباب التي بنى عليها قضاءه بذلك .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن تتحصل في أن محكمة الدرجة الأولى قضت ببراءة الطاعن لعدة أسباب منها عدم الثقة بشهادة يسن عبدالعزير ولكن المحكمة الاستئنافية أخذت بشهادته بمقولة أنه ليس بينه وبين الطاعن خصومة تدعوه إلى الشهادة عليه بغير الحق مع أن هذه الخصومة ثابتة ولم تأخذ المحكمة بأقوال شاهدي النفي بحجة أن بينهما وبين الطاعن صلة مصاهرة وأن هناك تفاصيل اختلفا فيها معه دون أن تبين وجه الاختلاف والمصاهرة في حد ذاتها لا تقلل من قيمة الشهادة - هذا وقد استندت المحكمة في تكوين عقيدتها الادانة إلى وقائع قضية أخرى لم تكن تحت نظر الدفاع - والطاعن فند أقوال شاهد الاثبات بأنه قرر أنه وآه على بعد ٢٠ قصبة من الأحطاب المشتعلة بعد خمس دقائق من اشتعالها ولا يقبل منه تعليل انتظار الطاعن هذه المدة بما قاله من أنه كان ينتظر حتى يخرج إليه المجنى عليهما ليتشاجر معهما فردت المحكمة الاستئنافية على ذلك وأوردت تعليلا آخر للانتظار ليس عليه سند من التحقيق ولم يرد الحكم المطعون فيه على الأسباب المفصلة التي أيدتها محكمة الدرجة الأولى تبريرا لبراءة الطاعن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين عرض لوقائع القضية الأخرى التي يشير إليها الطاعن في طعنه قد استند إلى ما جاء في تحقيقات هذه القضية فقط فليس للطاعن أن يشكو من ذلك مادام هو لم يطلب ضم القضية المشار إليها وأما باقى ما قاله الطاعن فجدل موضوعي لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد العاطي منصور ضد النيابة رقم ٢٤٢٨)

(سنة ١٨ ق ٠)

٤٠

٧ فبراير سنة ١٩٤٩

شاهد . رفض المحكمة سماعه بناء على أنه سيدلى أقوالا افترضتها المحكمة مقدما . لا يجوز .

المبدأ القانوني

لا يصح للمحكمة أن ترفض سماع شاهد بناء على افتراض أقوال تقدر أنه سيدلى بها إذا سئل أمامها .

المحكمة

« حيث ان مما يتعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانهما بالقتل العمد فقد تمسك المدافع عنهما بأنه كان قد انعقد مجلس صلح بين نفر من العائلتين بعد الحادث تناول الحاضرون فيه أمره وتبين لهم أن القاتل غير الطاعنين . وطلب إلى المحكمة سماع أقوال من اشتركوا في هذا الصلح . ولكن المحكمة رفضت الطلب امتنادا إلى أنه حكم على عائلة المتهمين في الصلح بتعويض مما يؤخذ منه أن المحكمين رأوا ثبوت مسؤوليتهم فحكمت بذلك بناء على شهادة الشهود قبل أن تسمعها وهذا يعيب الحكم ويطله .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين الواقعة وذكر الأدلة عليها تعرض للطلب المشار إليه فقال « أن الدفاع تمسك بسماع شهادة محكمين قضوا بين الطرفين ورتكن على حكم المحكمين المرفق بالأوراق — وبما أنه ثبت من الاطلاع على هذا الحكم أنه قضي لعائلة معيط التي منها المجني عليه على عائلة خليفة التي منها المتهمان بمبلغ ٣٢٥ ج فلو انه ثبت للمحكمين عدم مسئولية عائلة المتهمين عن الحادث لما حكموا لعائلة المجني عليه بالتعويض

المذكور ولذا فلا ترى المحكمة محلا لما طلبه الدفاع عن ذلك ، ولما كان المدافع قد أشار إلى المحكمين وحكمهم وما تبين لهم من أن القاتل غير الطاعنين وتمسك أمام المحكمة بوجوب سماعهم فإن رفض المحكمة هذا الطلب للأسباب التي أوردتها غير جائز ويجعل الحكم معيبا متعينا نقضه إذ أن المحكمة لا يصح لها أن ترفض سماع شاهد بناء على افتراض أقوال تقدر أنه سيدلى بها إذا ما سئل أمامها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .
(طعن حتى ابراهيم خليفة وآخر ضد النيابة رقم ٩ سنة ١٩ ق) .

٤١

٧ فبراير سنة ١٩٤٩

سن المجني عليها . تقدير المحكمة له . الجدل في التقدير . موضوعي . أحداث أقل من ١٥ سنة . عقوبتهم .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قال أن سن المجني عليها لم يبلغ سبع سنين كاملة وذلك للاعتبارات التي أوردتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه فإن ما يثيره الطاعن من أن سن المجني عليها حسب تقدير الطيب يجب اعتبارها أزيد من ٧ سنين أخذا بالأصلح له ولأن تقدير الطيب لها تحتمله — هو جدل موضوعي .
إن المادة ٦٦ ع تفرض في حالة الأحداث ابدال عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الواردة في المادة ٢٦٩ ع بعقوبة الحبس وفي هذه الحالة

لا ينبغي الرجوع للمادة ١٧ وعلى ذلك متى رأت المحكمة معاملة المتهم بالرفقة أن تقدر له العقوبة التي تراها غير مقيدة بالحدود الواردة بالمادة ١٧ المذكورة .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن الحكم للطعون فيه قد أخطأ إذ أدان الطاعن على أساس أن سن اللجنى عليها تقل عن سبع سنين مع أن سنها أخذ بالاصح للطاعن يجب اعتبارها زائدة عن السبع سنين لأن تقدير الطبيب لما يحتمل ذلك .

« وحيث ان الحكم للطعون فيه قد قال أن سن اللجنى عليها لم تبلغ سبع سنين كاملة وذلك للاعتبارات التي أوردها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما أنتهى إليه واذن فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدالا موضوعيا لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر هو أن الحكم للطعون فيه أخطأ إذ عاقب الطاعن ولم يطبق في حقه الأحكام الخاصة بالمجرمين الأحداث مع انه لم يبلغ الخمس عشرة سنة .

« وحيث ان الحكم الابتدائي قال بصدد تقدير العقوبة ان المحكمة تعاقب الطاعن بالمادة ٢٦٩ فقرة أولى وتعامله بالمادة ١٧ من قانون العقوبات ثم ذكر بالنص « يجوز ازال عقوبة الحبس الى حدها الأدنى المنصوص عليه بالفقرة الأخيرة من المادة ١٧ عقوبات أى لمدة ثلاثة أشهر وذلك لحداثة سن المتهم الذى قدره الطبيب الشرعى بنحو خمس عشرة سنة » . ثم عاقبه بالحبس لمدة ثلاثة شهور . والمحكمة الاستئنافية حكمت بالحبس ستة شهور وقالت :

« ان الواقعة تنطبق عليها المادة ٢٦٩ فقرة ثانية من قانون العقوبات وان التهمة ثابتة للاسباب التي أوردتها محكمة أول درجة مع تعديل العقوبة الى الحد الأدنى الذى فرضه القانون نظرا لظروف الحادثة وصغر سن المتهم . ثم عاقبت الطاعن بالحبس ستة شهور » . ويبين مما تقدم ان المحكمة عدت الطاعن من المجرمين الأحداث على أساس انه لم يبلغ الخمس عشرة سنة كاملة وصرحت بأنها تعامله بالرفقة في الحدود المقررة في المادة ١٧ من قانون العقوبات مما اضطرها الى توقيع عقوبة الحبس بالقدر الذى قدرته . مع ان القانون في المادة ٦٦ عقوبات يفرض في هذه الحالة ابدال عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة الواردة في المادة ٢٦٩ عقوبات بعقوبة الحبس . ومتى كان الأمر كذلك فما كان ينبغي الرجوع للمادة ١٧ من القانون المذكور وكان للمحكمة وقد رأت معاملة المتهم على موجبات الرفقة أن تقدر له العقوبة التي تراها غير مقيدة بالحدود المقررة بالمادة المذكورة .

« وحيث انه متى كان هذا مقرا فان هذه المحكمة تقدر العقوبة على الأساس المتقدم . (ملن كامل عبد الله جاد سعد ضد النيابة رقم ١٤٠ سنة ١٩ ق)

٤٢

١٤ فبراير سنة ١٩٤٩

حكم . دفاع مؤثر في المسؤولية . عدم الرد عليه . قصور .
المبدأ القانوني

إذا كان الذى تمسك به المتهم مهما من شأنه أن يؤثر في مسؤوليته فانه يتعين على المحكمة تحقيقه والرد عليه .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول فيما يقوله في طعنه أنه دفع أمام محكمة ثانی درجة بأنه كان مريضاً يعالج بأحدى المستشفيات بالقاهرة في وقت المقول بوقوع الجريمة فيه بالسويس وبالتالي لم يكن في مكنه منع وقوعها ، والمحامى عنه قدم للمحكمة شهادة من طبيب دالة على صحة ذلك ولكن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن تعن بالرد على هذا الدفاع مع أهميته .

« وحيث ان لما كان الثابت بمحضر الجلسة أن الطاعن تمسك بالدفاع المشار إليه وكان هذا الدفاع مهما من شأنه أن يؤثر في مسئوليته فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية تحقيقه والرد عليه ، أما وهي لم تفعل فان حكمها يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد صالح الشيبى ضد النيابة رقم ١٧ سنة ١٩ ق .)

٤٣

١٤ فبراير سنة ١٩٤٩

قطن . حظر زراعته في أرض زرعت محصولاً شتوياً .

المبدأ القانونى

إن المادة الرابعة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٤١ بصدد حظر زراعة قطن في أرض زرعت محصولاً شتوياً جاء في آخرها أن هذا الحظر يسرى حتى على المساحات التي يجوز زراعتها قطناً .

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين عاقب الطاعن بمقتضى القانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٤٧ مع أن الواجب تطبيقه هو القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٤١ ذلك لأن زراعة قطن محل محصول شتوي لا عقاب عليها إلا إذا كانت الزراعة في أرض غير مسموح بزراعتها قطناً .

« وحيث انه لا محل لما يتمسك به الطاعن في طعنه فقد جاء في آخر المادة الرابعة من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٤١ بصدد حظر زراعة قطن في أرض زرعت محصولاً شتوياً مانعه « ويسرى هذا الحظر حتى على المساحات التي تجوز زراعتها قطناً »

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن على حسين بركات ضد النيابة رقم ١٦٧ سنة ١٩ ق .)

٤٤

١٤ فبراير سنة ١٩٤٩

تلبس . وجود رائحة المخدر تنبعث من يد المتهم ومن ملابسه . تلبس .

المبدأ القانونى

إذا كان رجل البوليس قد شم رائحة المخدر تنبعث من يد المتهم ومن ملابسه فان هذه الحالة يتوافر فيها التلبس كما هو معرف به في القانون .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ في قضائه بإدائته لأنه اعتمد فيه

على نتيجة التحليل الذي جرى على جلبابه مع أنه لم يكن في حالة من حالات التلبس بالجريمة التي تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض عليه وتفتيشه وضبط ذلك الجلباب .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن باحراز مخدر والحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم الطعون فيه دانه بهذه الجريمة وقال في ذلك « ان التهمة المسندة للمتهم كما جاءت بوصف النيابة لها هي أنه في يوم ١٩٤٨/٥/٢٥ أحرز بقصد الاتجار مواد مخدرة « أفبونا » بدون ترخيص وطلبت عقابه بنص المواد ٢٥١ و ١/٣٥ و ٤٥ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٤٨ . وحيث ان البوليس الملكي عمدا على محمود شهد في تحقيق البوليس وبالجلسة بأنه أثناء مروره بشارع البندر شاهد المتهم فبادر الأخير عند رؤيته له بابتلاع شيء كان بيده وأخذ يمسح يده بجلبابه وبأن عليه الارتباك فتقدم نحوه وأمسك به فوجد رائحة الأفيون تنبعث من يده كما شاهد يقع بجلبابه تنبعث منها رائحة أفيون فاقتاده للبندر فقام ضابط مباحث البندر بتحرير جلبابه بعد أن شاهد عليها آثار الأفيون ثم أرسل المتهم للمستشفى لأخذ متحصلات معدته توطئة لتحليلها . وحيث انه بتحليل معدة المتهم بالعمل الكيماوي بمصلحة الطب الشرعي تبين أنها خالية من آثار اشتباه القلاويات المخدرة . وبفحص جلبابه بمعرفة العمل سالف الذكر تبين وجود آثار لمادة داكنة في أربع مواضع منها كما عثر بجيب جلبابه الأيمن على آثار تبين من تحليلها أنها آثار أفيون . وحيث ان الدفاع عن المتهم آثار الدفع بيطلان التفتيش نظراً لأن آثار المخدر التي وجدت بجلباب المتهم لم تكن نتيجة لحالة التلبس التي وجد عليها المتهم . التي تبيح القبض والتفتيش . وحيث انه يكفي لقيام حالة التلبس أن تكون

هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع جريمة بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق بعد ذلك . وحيث ان المتهم بابتلاعه القطعة التي كانت بيده وظهوره في حالة الارتباك مما يكون حالة التلبس التي تبيح القبض والتفتيش ومن ثم يكون ما اتخذته رجال البوليس من اجراء في محله ويتعين بذلك رفض الدفع بيطلان التفتيش . وحيث انه من ناحية الموضوع فان التهمة ثابتة قبل المتهم من نتيجة تحليل جلبابه وخاصة العثور بجيب جلبابه على آثار الأفيون مما يدل على حيازته للمخدر . وحيث ان المحكمة نظرا لعدم ضبط أوراق المتهم ممن اعتاد تجار المخدرات حيازتها في حفظ المخدر بها عند الاتجار فيها ولما أثبتته التحليل بجلبابه مما يدل على أنه حازه بقصد الاستعمال الشخصي ومن ثم ترى المحكمة تطبيق المادة ٣٦ من القانون »

« وحيث انه وان كان ما قاله الحكم على النحو المتقدم ذكره في مقام بيان حالة التلبس وتعيينها غير سديد إلا أن ما قالته المحكمة بصدد بيان الواقعة من أن رجل البوليس شم رائحة المخدر تنبعث من يد الطاعن ومن ملابسه يتوفر فيه التلبس كما هو معروف به في القانون . ومتى كان الأمر كذلك وكان هذا يكفي لسلامة الحكم من ناحية صحة اجراء ضبط الجلباب ثم تحليله والاستدلال على الادانة بالدليل المستمد من التحليل وذلك على الرغم من خطأ الحكم في الجهة المشار اليها كما مر القول ، فان الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد حسن ابراهيم حسن ضد النيابة رقم

١٧٠ سنة ١٩ ق) .

٤٥

٢١ فبراير سنة ١٩٤٩

تروير . بشرط لعقاب علم المتهم أنه يغير الحقيقة .

المبدأ القانوني

يشترط للعقاب في التزوير أن يثبت علم المتهم بأنه يغير الحقيقة ، فإذا كان ما قالته المحكمة لا يفيد ثبوت هذا العلم على وجه اليقين فإن الحكم يكون معيبا

المحكم

« حيث ان الطاعن الأول وان قرر الطعن في الحكم ، إلا أنه لم يقدم أسبابا له فطعنه يكون غير مقبول شكلا .

« وحيث ان طعن الطاعن الثاني قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينعاه هذا الطاعن على الحكم للطعون فيه أنه حين دانه بالاشتراك في تزوير محرر رسمي جاء باطلا ، فقد تمسك المدافع عنه بأنه وقع على المحرر بصفته شاهدا على شخصية المقر له فيه بحسن نية اعتمادا على ثقته بالشاهد الآخر الذي دعاه للشهادة معه على الاقرار قلمي دعوته وهو لا يعرف الشهود عليه وليس من بلده ، لكن المحكمة دانت دون أن تستظهر توفر القصد الجنائي لديه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وتعرض لدفاع الطاعن قال « ان القصد الجنائي متوفر لديه ولدى الآخرين معه فقد اشتركوا في ارتكاب جريمة التزوير يجعلهم واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة مع علمهم جميعها

بتغيير الحقيقة قاصدين الاضرار بالمجنى عليه وان التهمين (الطاعن والشاهد الآخر) وان كانا لا يعرفان المجنى عليه من قبل فلا شك في أنهما يعرفان شخصية المتهم الأول الذي انتحل شخصية الغير وان صح ادعاء كل منهما أنه شهد على الشخصية الكاذبة ارتكبا على شهادة زميله الآخر فان ذلك لا يعفيهما من المسؤولية الجنائية إذ المطلوب منهما التحري والتثبت قدر الاستطاعة من صحة ما شهدان عليه وهو ما لم يصدر منهما « ومق كان الأمر كذلك ، وكان يشترط للعقاب في التزوير أن يثبت علم المتهم بأنه يغير الحقيقة وكان ما قالته المحكمة لا يفيد ثبوت هذا العلم على وجه اليقين . فان الحكم يكون معيبا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم للطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .
(طعن حامد داود محمد وآخر ضد النيابة رقم ١٩٠ سنة ١٩٤٩ ق)

٤٦

٢١ فبراير سنة ١٩٤٩

اختصاص . تخلى كل من محكمة الجناح ومحكمة الجنايات عن نظر الدعوى . محكمة النقض تعين الاختصاص .

المبدأ القانوني

متى تخلت محكمة الجناح ومحكمة الجنايات عن نظر الدعوى ينبغي أن تعين محكمة النقض المحكمة التي تفصل فيها .

المحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم وآخر لأنهما

من الفصل في الدعوى بالنسبة إلى المتهم بالجنائية
فإن محكمة النقض تعين محكمة الجنب المستأنفة
للفصل فيها بالنسبة إلى المتهم الحالي .

(طعن النيابة ضد حسين أبو سريع الشراوى
رقم ٢٠٤ سنة ١٩ ق)

٤٧

٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩

تسيرة . لا تكون ملزمة إلا لمدة أسبوع
ولا يجوز تعديل المدة إلا بقرار من الوزير .

المبدأ القانونى

إن المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦
سنة ١٩٤٥ تنص على أن تحديد الأسعار لا يكون
ملزماً إلا لمدة أسبوع وإنه لا يجوز تعديل الالتزام
إلا بقرار من الوزير المختص فإذا كانت التسيرة
قد صدرت لأسبوعين دون أن يصدر بتعديل
مدة الالتزام قرار من الوزير فإن إدانة المتهم على
أساس أن التسيرة ملزمة فى الأسبوعين يكون
خاطئاً .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي فيما ينعاء على الحكم
الطعون فيه أنه أخطأ حين دانه » بأنه لم يعلن
بطريقة واضحة غير قابلة للشك عن سعر السلعة
التي يبيعها بالتجزئة وفي بيان ذلك يقول أن المادة
الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥
الخاصة باجراءات تحديد الأسعار بمعرفة لجنة
المحافظة توجب أن لا يكون هذا التحديد ملزماً
إلا لمدة الأسبوع الذى يوضع له على أن يعلن

فى يوم ١٣ ابريل سنة ١٩٤٧ سرقا قلما لمصطفى
حلى النعاعى . فقضت محكمة أحداث مصر بارسال
المتهم إلى اصلاحية الأحداث المجرمين فاستأنف
وقضت بحبس الآخر شهرين مع الشغل فاستأنفت
النيابة له أى لهذا الآخر . ومحكمة ثانى درجة
قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة
جنائية سرقة بعود بالنسبة إلى المتهم الآخر فقضت
القضية لمحكمة الجنايات ضد المتهمين . فقضت
بالعقوبة على المتهم العائد . أما بالنسبة إلى المتهم
فى الطعن فانها ذكرت أنه استأنف الحكم الابتدائى
الأول وأن استئنافه لا يصح أن يسىء إليه وأن
الحكم الصادر بعدم الاختصاص من محكمة الجنب
المستأنفة لا ينصرف إليه لسكوت محكمة ثانى
درجة عن نظر استئنافه ، وتركت الامر فيه
للنيابة إن شاءت قدمته لمحكمة الجنب المستأنفة
للفصل فى استئنافه ، فعادت النيابة وقدمت هذا
المتهم إلى محكمة الجنب المستأنفة ، فقضت بعدم
جواز الاستئناف لسبق الفصل فيه ، وبنت حكمها
على أن محكمة الجنب المستأنفة قد قضت بحكم نهائى
بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فلا يحق للنيابة أن
تطلب محاكته أمامها من جديد عن نفس التهمة
وتقول النيابة فى طعنها أن هذا النظر غير سديد
لانه لا يجوز أن يترتب على التنازع على الاختصاص
بين المحاكم افلات المتهم من العقاب وأنه يحق
لها أن تطعن على هذا الحكم وتطلب من محكمة
النقض تعيين المحكمة المختصة وفقاً للمادة ٢٤١ من
قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه مع تخلى محكمة الجنب ومحكمة
الجنايات عن نظر الدعوى على ما ورد فى وجه
الطعن ينبغى أن تعين محكمة النقض المحكمة التى
تفصل فيها . ولما كانت محكمة الجنايات قد انتهت

جدول الأسعار بمعرفة المحافظ في مساء يوم الجمعة من كل أسبوع وأنه لا يجوز تعديل مواعيد الاعلان ومدة الالتزام بالتسعيرة إلا بقرار من وزير التجارة والصناعة ولكن اللجنة خالفت ذلك وأطالت مدة الالتزام وجعلتها أسبوعين دون أن يصدر قرار من الوزير المختص بذلك . ولما كانت الحادثة النسوبة إليه قد وقعت في الأسبوع الثاني من مدة الجدول فقد تمسك أمام المحكمة بأن لاجرمية لعدم وجود تسعيرة قانونية ولكن المحكمة دانتته مع مخالفة ذلك للقانون .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن ف قضى بتغريمه ٥٠ ج فاستأنف فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وتعرضت لدفاع الطاعن المشار إليه فقالت « انه قول لا تستطيع المحكمة بحجارة الدفاع فيه ذلك أنه فضلا عن أن عملية نشر الأسعار إنما هي عملية تنظيمية أعطاها الشارع للمحافظة لتباشرها على الوجه الذي يطمئن فيه إلى ابلاغ الأسعار إلى التجار والجمهور فان المتبع أنه عند عدم إصدار نشرة بالأسعار عن أسبوع معين بالنسبة لسلعة معينة أن تسرى أسعار الأسبوع السابق على الأسبوع اللاحق ولا يمنع المحافظ إذن من أن يحدد الأسعار لأسبوعين لسبب أو لآخر إذا رأى أنه لن يتسنى له أن يصدر الاسعار عن ثاني الاسبوعين في الوقت الملائم كما هو حاصل في موضوع القضية إذ كانت علة نشر الاسعار عن أسبوعين هي وقوع عيد الاضحى في الفترة السابقة مباشرة على الاسبوع الثاني منها وأنه متى ثبت أن المتهم علم بالاسعار الواجب العمل بها فقد سقط عذره ووضح سوء نيته » ولما كانت المادة الاولى من الرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ تنص على أن تحديد الاسعار لا يكون ملزما إلا لمدة أسبوع وأنه لا يجوز تعديل مدة الالتزام إلا

بقرار من الوزير المختص وكانت التسعيرة قد صدرت لاسبوعين دون أن يصدر بتعديل مدة الالتزام قرار من الوزير وكانت الحادثة قد وقعت في الاسبوع الثاني . لما كان ذلك كذلك وكانت المحكمة قد دانت الطاعن على أساس أن التسعيرة ملزمة في الاسبوعين وعلى هذا الاساس وحده فان حكمها يكون مخطئا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى قد وقعت في أول يوم من الاسبوع الثاني فكان للطاعن لعدم وجود تسعيرة بتحديد أسعار في ذلك اليوم كما مر القول أن يضع أسعارا تخالف الاسعار التي كانت موضوعة في اليوم السابق . وترى المحكمة في واقعة الدعوى أن عدم وجود البطاقات بهذه الاسعار إنما يرجع إلى عذر وقي طارئ استلزمه تغيير البطاقات من سعر إلى آخر . (طعن فرج عبد الشهيد ضد النيابة رقم ٢٣٩١ سنة ١٨ ق) .

٤٨

٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩

دليل . مقدم في قضية أخرى منظورة مع نفس القضية . جواز الاستناد عليه . تحقيق الدليل أمام المحكمة . مسقط للطلاق . جنائين وقضا على مجني عليهم مختلفين . لا ارتباط .

المبدأ القانوني

إذا كانت هناك قضية أخرى منظورة أمام المحكمة في نفس الوقت الذي كانت منظورة فيه القضية . موضوع الطعن وحصلت المرافعة في القضيتين مرة واحدة فانه لا ضير على المحكمة في هذه الحالة إذا هي استقبلت في حكمها إلى ما ثبت لها في

القضية الأخرى مما جعلها تطمئن إلى الأخذ بالدليل المقدم في هذه القضية .

إذا كانت المحكمة قد حققت الدليل أمامها واطمأنت إليه فلا تقبل الطعن ببطلان الدليل المذكور لعرض المتهمين على الشهود قبل أن يحلفوا .

متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الجناة ترصدوا في الطريق لمن يمر عليهم وارتكبوا الجنايتين في وقتين مختلفين وعلى مجئ عليهم مختلفين فإن المحكمة لا تكون أخطأت إذ لم تطبق المادة ٣٢ ع واعتبرت الحادثتين غير مرتبطتين ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ولو أنهما وقعتا في ليلة واحدة .

المحكم

حيث ان الطاعن الأول كمال شبانه ابراهيم قرر الطعن ولم يقدم أسبابا لطعنه في الميعاد القانوني ، فطعنه غير مقبول شكلا .

« وحيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة الى باقي الطاعنين .

« وحيث ان أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الثاني تتحصل في أن الحكم المطعون فيه استند الى دليل معيب لأنه أخذ بتعرف الشهود على الطاعن مع أن أقوالهم التي سبقت هذا التعرف تدل على أنهم لا يستطيعون التحقق من الجناة الذين ارتكبوا الحادث . وان هذا التعرف حصل بناء على عرض المتهمين على الشهود عرضا معيبا لم تراعى فيه الدقة الواجبة كما ذكرت المحكمة في حكمها ولا يصح قول المحكمة بعد أن ذكرت

أن طريقة العرض لم تكن سليمة أن تعتمد عليها قولاً منها بأن ماجرى من عرض المتهمين في القضية رقم ٢٦٤٢ سنة ١٩٤٧ فارسكور التي كان التحقيق فيها معاصرا لهذه القضية قد أزال من نفسها الشك وانها تثق بأن الشهود تعرفوا على المجنى عليهم حقا لأن الدفاع قد بين للمحكمة أن هذه العاصرة لم تكن موجودة فعلا وأن البوليس كان عنده من الوقت بين التحقيقين ما يكفي للتفريق هذا فضلا عن أن المحقق عرض للمتهمين بين آخرين على الشهود قبل أن يحلفهم الممين .

« وحيث انه متى كانت القضية الأخرى منظورة أمام المحكمة في نفس الوقت الذي كانت تنظر فيه هذه القضية وحصلت المرافعة في القضيتين مرة واحدة وأثبتت في أحدهما ، فانه لاضير على المحكمة في هذه الحالة إذا هي استندت في حكمها الى ما ثبت لها في القضية الأخرى مما جعلها تطمئن الى الأخذ بالدليل المقدم في هذه القضية . أما ما عرض له الدفاع بعد ذلك من أن الشهود قرروا أول الأمر أنهم لا يعرفون الجناة ثم تعرفوا عليهم عند العرض الذي أخذت به المحكمة ، فانه جدل موضوعي لا شأن لمحكمة النقض به إذ لا شك في أن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بأي أقوال للشاهد متى اطمأنت اليه . وأما ما قيل من بطلان الدليل لعرض المتهمين على الشهود قبل أن يحلفوا فلا وجه له مادامت المحكمة قد حققت الدليل أمامها واطمأنت اليه .

« وحيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدم من الطاعنين الثالث والرابع يتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد بني على أدلة ليس لها أصلها في التحقيق وان الشهود لم يشهدوا بالجلسة بما عزاه اليهم الحكم .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة قد بنت قضاءها بتحديد الضريبة الواجبة على ما أوردته من أن تقدير مصلحة الضرائب الذي اعتمدته لم يطمع فيه أمام القضاء فأصبح نهائياً وكان الطاعن قد عارض في هذا التقدير في القضية رقم ٥٦٨ سنة ١٩٤٨ تجارى كلى مصر ولم يفصل في المعارضة بعد . فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئاً .

الحكم

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه انه حين دانه بأنه لم يقدم اقراراً بأرباحه وجميع الوثائق للويدة جاء باطلاً فقد قضت المحكمة عليه بتغريمه ٥٠ قرش وبثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة مع أن هذه الضريبة لم تحددها نهائياً إذ أنه عارض في تقدير مصلحة الضرائب الذي بنت المحكمة حكمها عليه ولم يفصل في المعارضة والواجب في الأحكام الجنائية أن تكون العقوبة المالية فيها مقدرة تقديراً لا يحتمل التأويل والتفسير .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه لم يقدم اقرارات بأرباحه عن سنوات عدة فقضت محكمة أول درجة بتغريمه ٥٠ قرش عن كل تهمة فاستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد والزام المتهم بثلاثة أمثال ما لم يدفع من الضريبة وقالت « أن تأخير المتهم في تقديم الاقرارات بأرباحه عن السنوات من سنة ١٩٣٩ إلى سنة ١٩٤٥ في اللعداد المحدد لتقديمها وغايته ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩ لم يكن عن مجرد اهمال منه وإنما كان تعمداً وبقيصد التهرب من اداء

» وحيث انه يبين من مراجعة الحكم للطعون فيه انه اعتمد في ادانة الطاعنين على أقوال شهود لها ما يبررها في التحقيقات ، فالجدل على الصورة الواردة في هذا الوجه ليس إلا جدلاً موضوعياً لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه ذكر ان الحادثتين اللتين دين الطاعنان فيهما في هذه القضية والقضية الأخرى قد وقعتا في زمان واحد ومكان واحد وظروف واحدة وان كانت احدهما تلت الأخرى في نفس الليلة وكان مقتضى ذلك أن تعتبر المحكمة الحادثتين مرتبطتين ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة وتحكم فيهما بعقوبة واحدة عملاً بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات .

« وحيث انه متى كان الثابت من الحكم للطعون فيه ومن القضية الأخرى أن الجناة ترصدوا في الطريق لمن يمر عليهم وارتكبوا الجنائيتين في وقتين مختلفين وعلى مجئ عليهم مختلفين ، فان المحكمة لا تكون أخطأت إذ لم تطبق المادة ٣٢ من قانون العقوبات واعتبرت الحادثتين غير مرتبطتين ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة ولو انها وقعتا في ليلة واحدة .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن كمال شبانه ابراهيم وآخرين ضد النيابة رقم ٢٣٩٩ سنة ١٨ ق) .

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

ضريبة . الحكم فيها على أساس أن تقديرها أصبح نهائياً . مخالفة ذلك للواقع . نفس .

٥٠

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

تروير . يجب توفر علم المتهم بمخالفة الحقيقة
علما يقينا .

المبدأ القانوني

لما كان يلزم في التزوير توفر علم المتهم بمخالفة
الحقيقة وكانت الحقائق القانونية في المواد الجنائية
لا يصح أخذها بالطعون والقروض كالقول كما
هي الحال فيما ذكرته المحكمة بأن المتهم كان
من واجبه أن يعرف الحقيقة أو أنه كان في وسعه
أن يعرفها فيعتبر بذلك عالما بها وإن كان لم يعلمها
بالفعل بل يجب أن تكون هذه الحقائق قائمة
على يقين فعلي فإن الحكم المطعون فيه يكون
معيبا .

الحكم

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن
يتحصل في أن الحكم المطعون خطأ اذ ذهب
إلى القول بأن العلم المشروط توافره لتحقيق الركن
الأدبي في جريمة التزوير يكفي فيه في بعض الأحوال
أن يكون علما فرضيا لا علما واقعا فعليا فيكفي
أن يكون في وسع المتهم ومن واجبه أن يعلم ،
يستوى في ذلك أن يكون هذا عن جهل بالقانون
أو بحقيقة الواقع وإلا تحمل جميع النتائج المترتبة
على تغير الحقيقة التي كان من واجبه وفي وسعه
أن يتحرى عنها ولو لم يفعل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر
ما ذكره على نحو ما جاء بالطعن قال وعلى ذلك
فان الدفاع المبني على عدم علم المتهمين بتاريخ
الوفاة على حقيقته هو دفاع غير صحيح من الوجهة
الموضوعية ومع اقتراض صحته من هذه الناحية

الضريبة ... انه جاء بكتات مصلحة الضرائب .

أن لجنة التقدير فصلت في تقدير أرباح المتهم
بجلستها المنعقدة في ٣٠ يولييه سنة ١٩٤٨ وقدرت

الضريبة المستحقة عليه في هذه السنوات ...

بالمبالغ الآتية على التوالي ٨ ج و ١٥٠ م - ٨ ج

٩٥ م - ١٤ ج و ١٧٥ م - ٢١ ج و ٢٠٠ م

٤٢ ج و ٨٤٠ م - ٦٣٣ ج و ٤٨٥ م - ٢٠٥ ج

و ٤٦٠ م - وطبقا للمادة ٥٣ من القانون رقم

١٤ لسنة ١٩٣٩ يكون تقدير اللجنة أساسا لربط

الضريبة وتصبح هذه الضريبة واجبة الاداء ولا طعن

في التقدير أمام القضاء وليس في الأوراق ما يدل

على وجود طعن في تقدير اللجنة التي قدرت الضريبة

المستحقة على المتهم بناء عليه يتعين لذلك تأييد

الحكم فيما قضى به بالنسبة للغرامة والقضاء بزيادة

مالم يدفعه المتهم من الضريبة بما يعادل ثلاثة أمثاله

طبقا للمادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩

والمادة الثانية من الأمرين العسكريين رقمي ٣٦١

و ٣٦٢ الساري مفعولهما بمقتضى المرسوم بقانون

رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ . ولما كانت المحكمة قد

بنت قضاءها بتحديد الضريبة الواجبة على

ما أوردته من أن تقدير مصلحة الضرائب الذي

اعتمدته لم يطعن فيه أمام القضاء فأصبح نهائيا

وكان الطاعن قد عارض في هذا التقدير في

القضية رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٤٨ تجارى كلى مصر

ولم يفصل في المعارضة بعد - لما كان الأمر

كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا من

المتعين نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن

ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة

الى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن مصطفى على ابراهيم ضد النيابة رقم ١٣٧

سنة ١٩ ق) .

في الدعوى فإن الجدل في كل ذلك أمر يتعلق بتقدير الأدلة ولا شأن لمحكمة النقض به .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول بأن محامي الطاعن تقدم بذكره بأوجه دفاعه أمام محكمة ثاني درجة ولكن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي لأسبابه دون أن يعنى بالرد على ما جاء بها . هذا وقد أخطأت المحكمة إذ لم تعول على رأى الجهة المختصة وهى إدارة مكافحة الغش التجارى من وجود تشابه من شأنه أن يضلّل الجمهور بين العلامة المسجلة المملوكة للطاعن وبين العلامة التى يضعها المطعون ضدها على الصابون الذى يبيعه مما حمل هذه الادارة على رفضها الطلب المقدم منهما بتسجيل علامتهما . »

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على المطعون ضدها بأنهما الأول قلد علامة تجارية تم تسجيلها طبقا للقانون لشركة كركور منيتان » بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور والثانى عرض للبيع منتجات صابون عليها العلامة المقلدة سالفة الذكر مع عمله بذلك » والمحكمة قضت بالبراءة ورفضت الدعوى المدنية وقالت فيما قالته أنه ورد بخطاب حضرة مدير إدارة العلامات التجارية المؤرخ ١٠ ابريل سنة ١٩٤٦ لمدير إدارة مكافحة الغش التجارى أن التشابه بين العنصرين البارزين في العلامتين (رسم الحصان الواقف) قوى جدا مما يدعو إلى تضليل الجمهور والتباسه بهما لا سيما للذين يعرفون القراءة والكتابة وأن المحكمة وهى غير مقيدة بضرورة الاخذ بما ذهبت إليه إدارة العلامات في خطابها المشار إليه ترى أن هناك عدة فوارق بين علامة الشركة وعلامة المتهمين

فانه لا يقبل المتهمين من المسؤولية وفقا للنظرية القانونية التى تجعل العلم مفروضا كما انه من واجب المتهم وفى وسعه أن يقف على حقيقة الأمر فينأى اذا حسنت نيته عن مقارفة الجريمة .

« وحيث انه لما كان يلزم فى التزوير توفر علم المتهم بمخالفة الحقيقة وكانت الحقائق القانونية فى المواد الجنائية لا يصح أخذها بالظنون والقروض كالقول كما هى الحال فيما ذكرته المحكمة بأن المتهم كان من واجبه أن يعرف الحقيقة أو انه كان فى وسعه أن يعرفها فيعتبر بذلك عالما بها وان كان لم يعلمها بالفعل بل يجب أن تكون هذه الحقائق قائمة على يقين فعلى فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى البحث فى أوجه الطعن الأخرى .

(طعن حسين سيد على ضد النيابة رقم ٣٤٥ سنة ١٩ ق) .

٥١

٢ مارس سنة ١٩٤٩

دليل . فى المواد الجنائية . اقناعى . الجدل فى ذلك لا شأن لمحكمة النقض به .

المبدأ القانونى

متى كان الحكم المطعون فيه قد تعرض لدفاع الطاعن فنهذه للدالة والاعتبارات التى أوردها وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى الى مارتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى وكان للقاضى فى المواد الجنائية أن يستند فى ثبوت الحقائق القانونية إلى أى دليل من الأدلة المعروضة عليه

ذلك لأن العلامة المسجلة للشركة عبارة عن دائرة مزدوجة داخلها رسم حصان ومكتوب في جزئها الأعلى (صابون الحصان وفي جزئها الأسفل (متيان وقسطندى وشركاهم بمصر) أما علامة المتهم فتكون من رسم حصان واقف داخل حدوده كتب عليها (نمر الحقيقى بن حسن نابلسى) وتتصل الفوارق بين العلامتين فيما يأتى : ١ - علامة الشركة دائرة كاملة وعلامة المتهم حدوده حصان - ٢ - العبارات المكتوبة على محيط الدائرة فى العلامة الأولى تختلف اختلافاً كلياً عن العبارات الواردة على الحدود فى العلامة الثانية - ٣ - الصابون الذى تنتجه مصانع المتهم الأول مغلف بغلاف من الورق الشفاف عليه رسم الماركة وبيانات أخرى وقد عاينته المحكمة بالجلسة . وصابون الشركة لا يباع على هذه الصورة ٤ - شكل الحصان ووضعه فى كل من العلامتين يختلف اختلافاً كبيراً فان الأول فى علامة الشركة ماشى وذيله مدلى والثانى فى علامة المتهم واقف وذيله مرفوع إلى أعلى ومعرفة الحصان الأول قصيرة ومعرفة الأخير غزيرة الشعر . ٥ - صابون الشركة معروف بصابون الحصان كما هو مكتوب عليه أما صابون المتهم فهو معروف بصابون الحدود ويعلن عنه دائماً بهذه الصورة كما هو واضح من الاعلانات الواردة بالجرائد اليومية والمجلات المقدمة بحافظة المتهم الأول . وأنه يضاف إلى هذه الفوارق ما ورد على لسان الدفاع عن المتهمين بالجلسة وبالمذكرات من أن صابون الشركة من الأنواع الرخيصة ويباع الرطل منه بمبلغ أربعة قروش بينما يباع الرطل من صابون المتهمين بمبلغ ثمانية عشر قرشاً على الأقل ولم ينازع المدعى بالحق المدنى فى هذا مما يدل على صحته . وليس من المستعاع عقلاً

والأمر كذلك أن يقلد صاحب الصابون الجيد الغالى الثمن علامة الصابون الأقل جودة الرخيص الثمن وأنه مما تقدم ترى المحكمة أن القول بأن هناك تقليد لماركة الشركة المحنى عليها بقصد تضليل الجمهور ماهو إلا قول يلقي على عواهنه وغير قائم على أساس صحيح مما يتعين معه الحكم ببراءة المتهمين مما أسند اليهما بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات وأنه بالنسبة إلى الدعوى المدنية فإنها تكون فى غير محلها لعدم ثبوت التهمة قبل المتهمين ويتعين لذلك الحكم برفضها والزام رافعها بالمصاريف المدنية » ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد تعرض لدفاع الطاعن فى الخصوص المشار اليه ففنده للأدلة والاعتبارات التى أوردها . وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدى الى مارتب عليها ولها أصلها فى التحقيقات التى أجريت فى الدعوى وكان للقاضى فى المواد الجنائية ان يستند فى ثبوت الحقائق القانونية الى أى دليل من الأدلة المعروضة عليه فى الدعوى وكان رأى الوزارة بصدد تشابه العلامتين لا يقيد ولا يلزمه فان الجدل على الصورة الواردة فى الطعن لا يكون له ما يبرره لأنه فى الواقع وحقيقة الأمر محاولة يراد بها إثارة المناقشة حول وقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن ابراهيم محمد نمر النابلسى وآخر ضد النيابة رقم ١٢٧ لسنة ١٨ ق)

٥٢

٢ مارس سنة ١٩٤٩

جريمتان مرتبطتان . جنحة وجناية . الحكم فيها بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد . لا يجوز فصلهما .

للبدأ القانوني

إذا كان التهم قد نسب اليه انه اعتدى على المجنى عليه بالضرب ولم يقصد من ذلك قتلا ولكن احدى الاصابات أفضت إلى موته - كما نسب إلى التهم أيضا بأنه اعتدى على مجنى عليها أخرى بالضرب البسيط طبقا للمادة ٤٢٠ - وأن هاتين التهمتين قد وقعتا في زمان واحد ومكان واحد ولسبب واحد ولكن النيابة فصلت بين الواقعتين فقدمت الجناية إلى قاضي الاحالة ولم يفصل فيها بعد وقدمت جنحة الضرب إلى محكمة الجناح فأصدرت فيها الحكم المطعون فيه - ولما كان يظهر من ذلك ان الجريمتين مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة مادام قد انتظمهما فكر جنائي واحد وحصلتا في ثورة نفسية واحدة ولا يجوز عقاب الطاعن إلا بالجريمة التي عقوبتها أشد ويكون من المتعين لذلك والقضيتان لم يفصل فيهما نهائيا بعد أن تكون المحكمة التي تفصل فيهما واحدة هي التي تملك الحكم في الجريمة التي عقوبتها أشد .

المحكم

« حيث ان بما عابه الطاعن على الحكم المطعون فيه ان المحكمة دأته من أجل جريمة جنحة ضرب بالمادة ٢٤٢ من قانون العقوبات في حين أنه رفعت

عليه دعوى أخرى بتهمة ارتكابه جنابة ضرب أفضى إلى موت في القضية رقم ١٤٠١ سنة ١٩٤٦ شراخيت و ٢٩٨ - سنة ١٩٤٦ كلى دمنهور ولا تزال القضية منظورة أمام محكمة الجنايات وقد تنتج الاتهام في التهمتين عن مشاجرة واحدة في وقت واحد وظروف واحدة مما كان يتعين معه أن تقدم قضية الضرب مع القضية الأخرى إلى محكمة الجنايات التي تملك تطبيق العقوبة الأشد طبقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات لأن الجريمتين مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ولا يمكن معاقبة الطاعن بعقوبتين .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على ملف قضية الجناية المشار إليها أن الطاعن اتهم هو وآخر بأنها في يوم ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٦ ضربا عبد النعم ابراهيم السحلاوي عمدا بصا وفأس فأحدثا به الاصابات الموضحة بتقرير الصفة التشريعية ولم يقصدا من ذلك قتلا ولكن إحدى الاصابات أفضت إلى موته وان الطاعن اتهم أيضا بتهمة ضربه عز محمد الحولى وان هاتين التهمتين قد وقعتا في زمان واحد ومكان واحد وبسبب واحد هو انه تشاجر مع عز محمد الحولى وقرينها . ولكن النيابة فصلت بين الواقعتين وقدمت الجناية إلى قاضي الاحالة فأحالها إلى محكمة الجنايات ولم يفصل فيها بعد وقدمت جنحة الضرب إلى محكمة الجناح فأصدرت فيها الحكم المطعون فيه . ولما كان يظهر من ذلك ومن الحكم المطعون فيه ان الجريمتين مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة مادام قد انتظمهما فكر جنائي واحد وحصلتا في ثورة نفسية واحدة ولا يجوز عقاب الطاعن إلا بالجريمة التي عقوبتها أشد ويكون من المتعين لذلك والقضيتان لم يفصل فيهما نهائيا بعد أن تكون المحكمة التي تفصل فيهما

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين قضى بقبول الاستئناف المرفوع من المدعية بالحقوق المدنية وبالزام الطاعنات متضامات بالتعويض . وفي بيان ذلك تقول الطاعنات أن المدعية رفعت دعواها مباشرة ضدهن بأنهن تعدين عليها بالسب وطالبتهن متضامات بمبلغ ٢١ جنيها على سبيل التعويض . فقضت محكمة أول درجة لهن بالبراءة ورفض الدعوى المدنية . فاستأنفت المدعية بالحقوق المدنية . فدفع المحامي عنهن بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب بناء على أن الدعوى موجهة الى الطاعنات الأربعة فحصة كل في التعويض تقل عن القدر الجائز استئنافه كما دافع بأن المحكمة الابتدائية بنت البراءة على أن الأدلة ضعيفة والتهمة مشكوك فيها ولم تستأنف النيابة هذا الحكم ، فأصبح نهائيا فيما يتعلق بالدعوى العمومية فلا يجوز للمحكمة الاستئنافية العودة اليها والقضاء بتعويض على أساس ثبوت الفعل بعد أن قضى نهائيا بعدم ثبوته ، إنما لها أن تقضى بالتعويض ولكن على أساس آخر . والمحكمة لم تأخذ بالدفع ولا بالدفاع فجاء حكمها مخطئا . وتضيف الطاعنات ان المحكمة لم تبين واقعة الدعوى وألفاظ السب ولم تستنظر الضرر ولا سبب التضامن . ولم تفند أسباب الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه تعرض للدفع بعدم جواز الاستئناف ولم يأخذ به وأشار الى حكم البراءة من تهمة السب وذكر أنه لا محل للتعرض لما قضى به بالنسبة الى الدعوى العمومية إلا بالقدر الذي يتصل بالدعوى المدنية المستأنفة

واحدة هي التي تملك الحكم في الجريمة التي عتوبتها أشد .

« وحيث انه لذلك يتعين تقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة جنايات دمنهور لنظرها مع قضية الجناية المرفوعة أمامها البينة فيما تقدم .

(طعن محمد محمد . مطير ضد النيابة رقم ١٦٨٧ سنة ١٨ ق) .

٥٣

٢ مارس سنة ١٩٤٩

حكم ابتدائي . لا يقيد المحكمة الاستئنافية .
تعويض عن سبب . يكفي اثبات وقوع الفعل والضرر .
توافق إرادة المتهمين . تضامن .

المبدأ القانوني

ان الحكم الابتدائي لا يقيد المحكمة الاستئنافية وهي تفصل في الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية — فتعرض المحكمة للفعل موضوع الدعوى وبيان وقوعه وصحة نسبته إلى المدعى عليه من واجبها لترتب عليه اثاره القانونية .

يكفى لسلامة الحكم بالتعويض عن السب أن يتحدث عن وقوع الفعل وتوفر الضرر أما بيان ألفاظ السب فمحلله أن يكون الحكم بالادانة .

ان أساس توافر إرادة المحكوم عليهم على السب يبرر القضاء عليهم بالتعويض بطريق التضامن .

٥٤

٢ مارس سنة ١٩٤٩

دعوى مدنية . محكوم فيها ابتدائيا بالرفض مع
براءة المتهم . حق المحكمة الاستئنافية في بحثها .

المبدأ القانوني

ان المحكمة الاستئنافية وهي تنظر في
الاستئناف المرفوع أمامها عن الدعوى المدنية
المحكوم فيها ابتدائيا بالرفض مع براءة الطاعن
من واجبها أن تقدر ثبوت واقعة الدعوى
المطروحة أمامها سواء أعرضت لها المحكمة
الابتدائية أم لم تعرض بل أن من واجبها أن
تتحري ما فات المحكمة الابتدائية وتعرض له
فلعل أن يكون له أثر في قضائها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن
المحكمة الاستئنافية قد أخطأت حين فصلت في
الدعوى المدنية على أساس يختلف عن الأساس
الذي بنت عليه المحكمة الابتدائية حكمها فتكون
قد حكمت فيما لم تعرض له محكمة أول درجة ولم
تفصل فيه وكان على محكمة الاستئناف في هذه
الحالة أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية
لأنها بنيت على المادة ١٥١ من القانون المدني لا على
الجريمة المطروحة أمامها ، كما أنها أخطأت إذ
حكمت بالتعويض ولم تبين عناصره القانونية .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن من ذلك
لأن المحكمة الاستئنافية وهي تنظر في الاستئناف

وبعد أن فند أسبابه انتهى الى أنها لا تنفي واقعة
السب التي ترى المحكمة أن الأدلة توافرت على
صحتها وان ركن العلانية متوفر لحصول السب
على سلم العمارة .. وعلى جمع من سكانها بصوت
مرتفع سمعه من كان مارا بالشارع وانه يتضح مما
سبق ان الطاعنات تعدين على المدعية بالسب
العلني بما فيه خدشا لشرفها واعتبارها الأمر الذي
قد أضر بها بما تستحق معه تعويضا تقدره بمبلغ
عشرة جنينيات . . فيتعين الزامهن به متضامات ،
ولما كان ماتمسك به الطاعنات من عدم جواز
تعرض المحكمة الاستئنافية للفعل الجنائي بعد
الحكم النهائي الصادر بالبراءة من محكمة أول
درجة في غير محله إذ أن هذا الحكم لا يقيد
المحكمة الاستئنافية وهي تفصل في الاستئناف
المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية . فتعرض
المحكمة للفعل موضوع الدعوى وبيان وقوعه
وصحة نسبته الى المدعى عليه من واجبها لترتب
عليه آثاره القانونية . أما عن القصور المدعى
فردود بأنه يكفي لسلامة الحكم بالتعويض ان
يتحدث عن وقوع الفعل وتوفر الضرر لأن
البيان الذي تطالب به الطاعنات محله أن يكون
الحكم بالادانة . كما أن ما أورده المحكمة عن
الواقعة يبرر القضاء بالتضامن على أساس توافق
ارادة المحكوم عليهن على السب .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن صوفية واصف ضد النيابة وأخرى مدعية
بالحق المدني رقم ١٧٥٣ سنة ١٨ ق)

بعد انذاره مما تعتبر من جرائم التعدي على المال لأنه وإن كان صحيحا ان السرقة والنصب وخيانة الأمانة اعتداء على المال إلا أن جرائم التدليس والغش المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ لا تعتبر كذلك بصفة عامة مطلقة لأن بعضها لا يصح عده من هذا القبيل لأنه لا يقوم على اعتداء على مال للغير ولا يكون مثل هذا الاعتداء ملحوظا في ارتكابها .

المحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه حين قضى بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل وبوضعه تحت المراقبة لمدة سنة قد أخطأ في تطبيق الواقعة الثابتة فيه لأنه اعتبر التهم عائدا في حكم المادة ٦ فقرة ثانية من الرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ مع انه يبين من صحيفة سوابقه أن له ثلاث سوابق لاحقة لانذاره بمقتضى هذا القانون وليس من بينها سابقة بالحكم عليه لعوده لحالة الاشتباه ولا يغير من ذلك أن السابقتين الأخيرتين عن غش وخداع على فرض التسليم باعتبارهما من جرائم الاعتداء على المال الوارد ذكرها في المادة ٥ فقرة أولى من القانون المذكور فان ذلك لا يجعله عائدا بالمعنى الوارد في المادة ٦ فقرة ثانية وإنما يكون ما وقع منه منطبقا على المادة ٧ فقرة ثانية التي تحيل إلى العقوبة الواردة في المادة ٦ فقرة أولى والتي لا تستوجب إلا عقاب المشتبه فيه بوضعه تحت المراقبة مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنين .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن

المرفوع أمامها عن الدعوى المدنية المحكوم فيها ابتدائيا بالرفض مع براءة الطاعن من واجبها أن تقدر بثبوت واقعة الدعوى المطروحة أمامها سواء اعرضت لها المحكمة الابتدائية أم لم تعرض بل أن من واجبها أن تتحرى مافات المحكمة الابتدائية وتعرض له فلعل أن يكون له أثر في قضائها . أما ما يدعيه الطاعن من أن أساس التعويض قد تغير أمام المحكمة الاستئنافية فغير صحيح لأن الأساس الذي بنيت عليه الدعوى المدنية أمام المحكمتين الابتدائية والاستئنافية هو الفعل الذي وقع من الطاعن على المجنى عليها . أما قوله بأن المدعين البسا الواقعة ثوب الجريمة فردود بما قالته المحكمة في صدد تنفيذ هذا القول . أما القول بعدم إيراد الحكم المطعون فيه للعناصر القانونية للتعويض الذي حكم به فانه قول غير صحيح لأن الحكم قد ورد هذه العناصر وهي الفعل الخاطيء الذي صدر من الطاعن والضرر الذي لحق المدعين من جرائمه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن ميخائيل شاكر ضد النيابة رقم ١٨٧٢ سنة ١٨ ق)

٥٥

٢ مارس سنة ١٩٤٩

اشتباه . جرائم التدليس والغش لا تعتبر بصفة عامة مطلقة من جرائم الاعتداء على المال .

المبدأ القانوني

لا يكفي أن يقول الحكم المطعون فيه أن جرائم الغش والخداع التي ذكر أن المتهم قارفها

محكمة أول درجة قضت ببراءة المتهم تأسيسا على أن الجرائم التي اقترفها بعد الحكم عليه بأنذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما في القضية رقم ٢٧٤ سنة ١٩٤٦ جنح الأقصر ليست من بين الجرائم المنصوص عنها في المادة الخامسة من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وأنه من الواجب أن تترك للمتهم الفرصة ليتبين سلوكه على حقيقته أما توجيه التهمة إليه غداة الافراج عنه فيه افتتات عليه إذ يجب أن يعطى الفرصة الكافية حتى يظهر ما إذا كان سائرا في طريق الاجرام أم ثاب إلى رشده وأن النيابة طعنت في هذا الحكم بالاستئناف مستندة إلى أن الجرائم التي ارتكبها المتهم بعد الحكم عليه بأنذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما هي من جرائم الاعتداء على المال المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة ٥ من الرسوم بقانون سالف الذكر . كما أنه إذا فات النيابة تقديم المتهم للمحاكمة في جرائم الاعتداء على المال التي اقترفها أن تطلب عقابه بالمادة ٦ فقرة ٢ من الرسوم بقانون ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فلا أقل من أن يتدارك هذا عند الافراج عنه لأن مجرد اتهامه في جريمة ما يكفي لمعاقبته طبقا لنص المادة ٦ فقرة ثانية لأن في ذلك دلالة على أن المتهم رغم انذاره أن يسلك سلوكا مستقيما لم يرعو ولم يثب إلى رشده . وأنه بالاطلاع على صحيفة سوابق المتهم اتضح أنه حكم عليه في ٦ فبراير سنة ١٩٤٧ حضوريا بحبسه خمسة شهور شغل لانه في ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٦ بالأقصر غش في القضية رقم ١٣٥٥ سنة ١٩٤٦ جنح الأقصر . وأنه في ١٦ يوليو سنة ١٩٤٧ حكم عليه بحبسه ستة شهور شغل لانه في ١١ يونيو سنة ١٩٤٦ بالأقصر خدع في القضية رقم ١٣٤٦ سنة ١٩٤٦ جنح الأقصر وأن الجريمتين في القضيتين سالفتي الذكرهما من قبيل جرائم الاعتداء على المال المنصوص

عليها في المادة ٥ فقرة ثانية من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ لأن جريمة النصب والتبديد وخيانة الامانة تعتبر جرائم مماثلة فهي في حكم جرائم الاعتداء على المال . وأن المتهم يعتبر عائدا طبقا لنص المادة ٦ فقرة ثانية من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ للحكم عليه بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٤٧ بالحبس ستة شهور في القضية رقم ١٣٤٦ لسنة ١٩٤٦ جنح الأقصر . وأن ما ذهبت إليه محكمة أول درجة من أن الجريمتين اللتين ارتكبهما بعد الحكم بأنذاره بأن يسلك سلوكا مستقيما ليستا من جرائم الاعتداء على المال طبقا لنص المادة ٥ فقرة خامسة في غير محله . وأن ما ذهبت اليه النيابة في مذكرتها متفق مع النصوص القانونية المراد تطبيقها .

« وحيث انه لا يكفي أن يقول الحكم المطعون فيه ان الجرائم الغش والخداع التي ذكر ان المتهم قارفها بعد انذاره مما تعتبر من جرائم التعدي على المال لانه وإن كان صحيحا ان السرقة والنصب وخيانة الامانة اعتداء على المال إلا أن جرائم التدليس والغش المنصوص عليها في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ لا تعتبر كذلك بصفة عامة مطلقة لان بعضها لا يصح عده من هذا القبيل لانه لا يقوم على اعتداء على مال للغير ولا يكون مثل هذا الاعتداء ملحوظا في ارتكابها . ومتى تقرر ذلك فانه كان يتعين على المحكمة وقدرأت إدانة المتهم أن تبين الجريمتين اللتين أشارت اليهما بيانا يبرر عدهما اعتداء على المال . أما وهي لم تفعل فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد أحمد عباس محمد رقم ١٩٥١ سنة ١٨ ق) .

« وحيث انه لما كان القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بوضع نظام للتجار بالمخدرات واستعمالها قد بين في المادة الأولى المواد التي جعلها محلا للعقاب على موجب نصوصه ومنها المورفين وجميع أملاحه ومشتقاته والمستحضرات التي تحتوى على نسبة معينة منه والكوكايين وأملاحه وكان الحكم المطعون فيه قد قال باحراز الطاعنين لمادة سلفات المورفين وكلورات الكوكايين اختلط كل منهما بمواد أخرى دون أن يعنى ببيان ما يبرر معاقبتها من ناحية عدم ما أحرزاه مخدراً . مما نصه القانون بالعقاب على الصورة التي جاء به نصه فانه يكون قاصر البيان واجباً تقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للتحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود محمد سليم نجم وآخر ضد النيابة رقم ٢١٤٥ سنة ١٨ ق)

٥٧

٢ مارس سنة ١٩٤٩

منشور وزارى . لا يمكن أن يلغى القانون . كتاب دورى صادر من النائب العام لا يعتبر أمراً بالحفظ .

المبدأ القانونى

ان المنشورات التي يصدرها الوزير لا ترقى إلى مرتبة القوانين أو القرارات الوزارية المطبقة فلا يمكن أن تلغىها أو تعدل أحكامها أو توقف أثرها .

ان كتاب النائب العام إلى النيابة يدعوها فيه إلى حفظها بعض القضايا قطعيًا لعدم الأهمية إن كانت لم ترفع الدعوى العمومية عنها وإلى

٥٦

٢ مارس سنة ١٩٤٩

مخدر . اشتراط القانون في بعض المواد نسبة معينة . وجوب توافر هذه النسبة .

المبدأ القانونى

لما كان القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ بوضع نظام للتجار بالمخدرات واستعمالها قد بين في المادة الأولى المواد التي جعلها محلا للعقاب على موجب نصوصه ومنها المورفين وجميع مشتقاته والمستحضرات التي تحتوى على نسبة معينة منه والكوكايين وأملاحه وكان الحكم المطعون فيه قد قال باحراز الطاعنين لمادة سلفات المورفين وكلورات الكوكايين أخلط كل منها بمواد أخرى دون أن يعنى ببيان ما يبرر معاقبتها من ناحية غير ما أحرزاه مخدراً مما نصه القانون بالعقاب على الصورة التي جاء بها نصه فانه يكون قاصر البيان .

المحكم

« حيث ان ما ينهاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ دانهما لان المادة تقول بأنهما أحرزاه لا يعتبرها القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٢٨ من المواد المخدرة التي يعاقب على حيازتها . وفي بيان ذلك يقولان أن المحكمة اعتمدت في قضائها على ما ورد في تقرير التحليل من وجود مادتي سلفات المورفين وكلورات الكوكايين مختلطتين بمواد أخرى دون أن تتعرض لنسبة المخدر إذ أن القانون يوجب توفر نسب معينة في هذه الحالة .

طلب تأجيلها إلى أجل غير مسمى ان كانت قد رفعت ، هو توجيه عام لمعاونيه في شأن عملهم ولا اتصال له بقضية معينة فلا يعتبر أمراً بالحفظ .

المحكم :

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بأنه بوصفه تاجر جملة لم يتم باستلام مادة التعوين الموضحة بالمحضر من الجهة المحددة وله في اليعاد القانوني جاء باطلا فقد تمسك الدفاع بأن وزارة التجارة قد أجازت تسلم المقطوعية على دفعات ثلاث بحيث لا يتعدى موعد تسلم الدفعة الأخيرة اليوم الأخير من الشهر السابق للشهر المقرر الصرف فيه كما أجازت التسلم في خلال ثلاثة أيام من تاريخ تحديد المعصرة موعد التسلم . واستند إلى منشورين صادرين من الوزارة بذلك في سنة ١٩٤٨ ولكن المحكمة لم تأخذ بهما مع أنهما صادران من الوزير المختص وفي حدود سلطته فلهما قوة القانون . وقد اعتمدت النيابة هذين المنشورين فأرسل النائب العام كتاباً دورياً إلى النيابة يدعوها فيه إلى حفظ مثل هذه القضايا قطعياً لعدم الأهمية ان كانت لم ترفع الدعوى عنها وإلى طلب تأجيلها إلى أجل غير مسمى ان كانت قد رفعت . وقد استند الدفاع إلى هذا الكتاب أمام المحكمة . وقال أنه يعتبر بمثابة أمر حفظ صادر من النيابة في حدود ولايتها يمنع من رفع الدعوى . ولكن المحكمة لم تأخذ بدفاعه واعتبرت الاجراء صحيحاً .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض للدفاع الطاعن فقال أن مثل هذه المنشورات لا ترقى إلى مرتبة القوانين أو القرارات الوزارية المطبقة فلا يمكن أن تلغى أو تعدل أحكامها أو توقف

أثرها . وأشار إلى كتاب النائب العمومي فذكر أن النيابة لم تطبق التعليمات الواردة فيه واستأنفت الحكم الصادر من محكمة أول درجة . ولما كان ما أوردته المحكمة من أثر المنشورين الصادرين من وزارة التجارة صحيحاً فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الصدد . أما عن كتاب النائب العام فهو توجيه عام لمعاونيه في شأن عملهم ولا اتصال له بقضية معينة فلا يعتبر أمراً بالحفظ .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن حسن محمد الوثار ضد النيابة رقم ٢٣٧٤ سنة ١٨ ق)

٥٨

٢ مارس سنة ١٩٤٩

زنا . وجود الشريك في المحل المخصص للحريم . دليل قانوني . محام . لا يلزم حضوره عن متهم في جنحة . دعوى زنا . غياب الزوجة لا يمنع من نظر الدعوى بالنسبة للشريك . طلاق الزوجة بعد التبليغ لا تسقط الدعوى .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالزنا قال فيما قاله بثبوت دخوله لدى الزوجة بمنزلها بمغاغة وانفراده بها في مخدعها . وقد استخلصت المحكمة من ذلك ومن سائر الأدلة المقدمة في الدعوى انه لا بد زنى بها في المنزل ومتى كان الأمر كذلك وكان القانون صريحاً في عد وجود الشريك بالزنا في المحل المخصص للحريم من الأدلة التي تقبل في الاثبات عليه . وكان ما يقول به الطاعن بصدد تطور العادات

الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة سواء كان رجعياً أو بائناً .

المحكم

« حيث ان الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن المقدمة من الطاعن الأول يتحصلان في القول بأن الحكم حين دان الطاعن اعتمد على أدلة ليست من الأدلة التي أجاز القانون قبولها في الإثبات ضد الشريك في جريمة الزنا . وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن حالة التلبس غير متوفرة ولا توجد مكاتبات صادرة منه أما عن وجوده في المحل المخصص للحريم في بيت المجنى عليه فإن التغير الذي طرأ على العادات في مصر يسمح للطاعن بالوجود في غرفة نوم المجنى عليها دون أن يكون في ذلك حرج نظراً للصدقة التي بينه وبين زوجها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالزنا قال فيما قاله بثبوت دخوله لدى الزوجة بمنزلها بمغاغة وانفراده بها في مخدعها . وقد استخلصت المحكمة من ذلك ومن سائر الأدلة المقدمة في الدعوى أنه لا بد زنى بها في المنزل ، ومتى كان الأمر كذلك ، وكان القانون صريحاً في عد وجود الشريك بالزنا في المحل المخصص للحريم من الأدلة التي تقبل في الإثبات عليه ، وكان ما يقول به الطاعن بصدد تطور العادات لا يمكن أن يترتب عليه عدم أعمال نص القانون بل هو لا يعدو في الحقيقة وواقع الأمر أن يكون مناقشته في تقدير الأدلة التي اقتنعت بها المحكمة في ثبوت الزنا وهذا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض ما دامت محكمة الموضوع قد انتهت إلى وجوده بالمنزل إنما كان للزنا .

« وحيث ان حاصل الوجه الباقي هو أن للحامي عن الطاعن اعتذر عن عدم الحضور أمام

لا يمكن أن يترتب عليه عدم أعمال نص القانون بل هو لا يعدو في الحقيقة أن يكون مناقشة في تقدير الأدلة وهذا لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض .

ان القانون لا يوجب حضور محام عن المتهم في مواد الجرح فاذا كان الثابت بمحاضر الجلسات ان المحكمة الاستئنافية أجلت الدعوى حتى يحضر محام الطاعن وفي الجلسة التالية لم يحضر فرفضت التأجيل وقد دافع الطاعن عن نفسه ولم يتمسك بأنه في حاجة إلى الاستعانة بمحام آخر فلا يقبل الطعن على الحكم بحجة ان المحكمة رفضت طلب التأجيل حين حضور المحامي .

إذا كانت دعوى الزنا قد رفعت صحيحة على الزوجة وعلى الطاعن طبقاً للأوضاع التي يتطلبها القانون في جريمة الزنا فان غياب الزوجة أثناء المحاكمة لا يمكن أن يترتب عليه تأجيل محاكمة باقي المتهمين معها وإذن فادانة الطاعنين نهائياً جائزة مع كون الحكم على الزوجة غيائياً وحقهما في الاستفادة المحتملة في حالة الحكم لها بالبراءة أو تنازل زوجها عن محاكمتها (كما يقولان) لا يصح أن يكون إلا عند قيام سببها بالفعل أما مجرد التقدير والاحتمال فلا يمكن أن يحسب لها حساب في هذا المقام .

إذا بلغ الزوج عن زنا زوجته والزوجيه قائمة ثم أطلق زوجته بعد ذلك فان الطلاق لا يسقط

المحكمة الاستئنافية باشتغاله بالمرافعة أمام محكمة الجنايات في جهة أخرى إلا أن المحكمة رفضت التأجيل وقضت في الدعوى وهذا يعيب الحكم .

« وحيث ان الثابت بمحاضر الجلسات أن المحكمة الاستئنافية أجلت الدعوى حتى يحضر محامي الطاعن وفي الجلسة التالية لم يحضر فرفضت التأجيل وقد دافع الطاعن عن نفسه ولم يتمسك بأنه في حاجة إلى الاستعانة بمحام آخر . ومتى كان الأمر كذلك وكان القانون لا يوجب حضور محام عن التهم في مواد الجنح فإن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه لا يكون له مبرر .

« وحيث ان الوجه الأول من الأوجه المقدمة من الطاعنين الثاني والثالث يتلخص في أن الدفاع طلب تأجيل نظر الدعوى حتى يفصل نهائيا فيما أسند إلى الزوجة التهمة مع الطاعنين لأن الحكم الاستئنافي صدر ضدها غاييا ويحتمل إذا ما عارضت فيه أن يحكم لها بالبراءة أو يتنازل زوجها عن محاکمتها فيستفيد الطاعنان باعتبارهما شريكين لها . ولكن المحكمة أخطأت في ردها على الطلب .

« وحيث ان المحكمة ردت على الطلب المشار إليه في قولها أنه « لا سند له في القانون فانه ليس من قواعد التحقيقات والاجراءات الجنائية ما يمنع أن تسير اجراءات محاكمة جان في غيبة جان آخر وإنما تسرى على كل منهما القواعد التي ينص عليها القانون ثم أن الثابت في هذه الدعوى أن النيابة أقامت دعواها بناء على طلب الزوج ضد الزوجة وضد باقي المتهمين مستوفية بذلك ما يطلبه القانون في الفقرة الأولى من المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات وليس في تخلف الزوجة أو سواها عن المحاكمة ما يكون من شأنه إسقاط الوزر عنهم أو عن أحد آخر أو تأخير النظر في

شأنهم وأن عدم مواجهة متهم مفرج عنه باجراءات المحاكمة السائرة ضده غاييا ليس من شأنه التأثير على تلك المحاكمة التي تسير وفق قواعد القانون حتى يصدر الحكم النهائي فتختص جهة التنفيذ بتنفيذه . وحصول التنفيذ بالفعل أو عدم حصوله أمر خارج عن حجية الحكم الذي يجوز باستنائه وحدها قوته بجميع نتائجها القانونية وأنه ليس في مواد القانون عن جريمة الزنا ما يخرج عن هذه القواعد العامة إذ أن كل ما جاء من خروج على هذه القواعد أن الشارع لم يطلق للنيابة العامة الحرية في المحاكمة وطلب العقاب وعلق المحاكمة على طلب الزوج وذلك لما يترتب على رفع دعوى الزنا من الاضطراب في نظام الأسرة . وأنه من المقرر قانونا أنه إذا أصدر حكم نهائي مثبت لجريمة الزنا فبمجرد صدور هذا الحكم يصبح خط الشريك مستقلا عن خط الزوجة وعلى ذلك لا يستفيد الشريك من العفو الذي يمنحه الزوج لزوجته بابقائه تنفيذ الحكم الصادر عليها بعد صيرورته نهائيا وأنه متى تقرر ذلك لم يكن للشريك في جريمة الزنا أن يتمسك بضرورة القبض على الزوجة تنفيذا للحكم النهائي الصادر ضدها حتى يمكن أن تسير محاكمته فان القبض على المحكوم عليها ليس إلا أثرا من آثار الحكم ولا رابطة بين الشريك وبين هذه الآثار إذ أن العلاقة بين الزوجة وبين الشركاء من جهة قيام الدعوى قبلهم تنتهي بصدور الحكم فيها وليس للشركاء الاستفادة إلا من شيء واحد هو أن تكون الدعوى العمومية خلال سيرها (وقبل استنائه بصدور الحكم النهائي) قد سقطت أو تنازل عنها الزوج وهذا أمر غير متوفر هنا « ولما كانت الدعوى قد رفعت صحيحة على الزوجة وعلى الطاعنين طبقا للاوضاع التي يتطلبها القانون في جريمة الزنا فان غياب

جريمته وجريمة شريكها فاتجه رأى إلى عدم جواز ذلك لانتفاء صفة الزوج بالتطليق قبل التبليغ واتجه رأى آخر إلى جوازه لتحقيق الجريمة وقت قيام الزوجية ولأن جريمة الزنا جريمة اجتماعية ولأنه لا أهمية لحصول الطلاق بعد وقوع الجريمة إذ أن القانون إن كان قد اشترط قيام الزوجية لاعتبار الفعل جريمة ، غير أنه لم يشترط قيامها للتبليغ عنها وأنه لا يوجد سبب معقول لسقوط حق الزوج بالطلاق لأنه لا يحو تأثير الجريمة على الشرف ولا ضررها العائلي بل هو نتيجة أخرى من نتائجها المحزنة فبدل أن يكون مانعا من الدعوى يجب أن يكون بالعكس باعنا قويا على العقاب . وأن الثابت من القسيمة المرفقة بالأوراق أنه بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ حضر لدى مأذون محكمة الأزبكية الشرعية محمد افدى رشاد ابراهيم المدعى بالحق للدنى وقدم له قسيمة زوجية بالسيدة فاطمة (الشهيرة بصفوت) عبد ربه محمد شلي المؤرخة ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٢ واعترف له بقيام الزوجية بينه وبين زوجته حتى الآن وأوقع الطلاق عليها في غيبته عن المجلس وعرف أن هذا أول طلاق . وأنه متي ثبت ذلك كان الطلاق قد وقع خلال نظر هذه الدعوى وبعد مرور أكثر من سنة على تاريخ التبليغ عن الجريمة المستندة للتهمين فيها والتي تنسحب وقائعا إلى ما قبل ذلك . أي أن البلاغ وقع والزوجية قائمة لاشبهة في قيامها وقد رفعت الدعوى العمومية ضد المتهمين على أثر تحقيق هذا البلاغ حال قيام الزوجية وقبل وقوع الطلاق بزمن طويل . ولذلك يكون القول بسقوط الدعوى العمومية لحصول التطليق قولاً غير مبنى على سند من القانون ، ولما كان ما قاله الحكم صحيحاً

الزوجة أثناء المحاكمة لا يمكن أن يترتب عليه تأخير محاكمة باقي المتهمين معها . وإذن فإدانة الطاعنين نهائياً جائزة مع كون الحكم على الزوجة غيائياً وحققها في الاستفادة التي يقولان بها لا يصح أن يكون إلا عند قيام سببها بالفعل ومجرد التقدير والاحتمال لا يمكن أن يحسب له حساب في هذا المقام .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو أن الدفاع عن الطاعنين تمسك بأن الزوج كان متغاضيا عما يقع من زوجته مما ينفي الجريمة عنها وأورد الأدلة وقدم الأوراق التي استند إليها في ذلك وقد أخذت بها المحكمة الابتدائية لكن المحكمة الاستئنافية قد خالفتها بناء على أسباب لا يبرر قضاءها .

« وحيث ان الحكم الطعون فيه قد تعرض لهذا الدفاع ولأسباب حكم البراءة ثم قضى الادانة بناء على الأدلة والاعتبارات التي أوردتها . ولما كانت هذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها وأن تفند الدفاع وترد على أسباب الحكم الابتدائي فإن ما ينعاه الطاعنان على الحكم في هذا الصدد لا يكون له محل .

« وحيث ان حاصل الوجه الباقي هو أن الحكم أخطأ إذ لم يأخذ بما تمسك به الدفاع من أن الزوج قد أطلق زوجته بعد الحكم الاستئنافية الذي صدر غيائياً بأدانتها إذ أن الطلاق حكمه كالوفاة تنتهى معه الدعوى العمومية .

« وحيث ان الحكم إذ رد على الدفاع المشار إليه قال « انه متفق اجماعاً على أنه إذا أبلغ الزوج والزوجية قائمة ثم أطلق زوجته بعد ذلك فإن الطلاق لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة . سواء كان رجعياً أو بائناً . وأن الخلاف في رأى إنما كان فيما إذا كان للزوج الذي زنت زوجته حال الزوجية فطلقها أن يبلغ ضدها عن

في القانون فإن ما جاء بهذا الوجه لا يكون له مبرر .

» وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن فوزى جندى عوض وآخرين ضد النيابة وآخر مدع بالحق المدني رقم ٢٣٨٧ سنة ١٨ ق) .

٥٩

٢ مارس سنة ١٩٤٩

اشتباه . الحكم غير قابل للاستئناف .

المبدأ القانوني

إذا كانت التهمة المسندة إلى المتهم هي أنه وجد في حالة اشتباه لأنه عاد إلى حالة الاشتباه بعد إنذاره وكان لا يوجد في الدعوى ما يبرر طلب توقيع عقوبة غير الانذار على المتهم فإن الحكم بعدم قبول الاستئناف المرفوع من النيابة في هذه الحالة استناداً إلى أن الحكم المستأنف غير قابل للطعن كما نصت على ذلك المادة ٧ فقرة أولى من الرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ لا يكون قد مخالف القانون .

المحكم

» حيث ان الطعن يتحصل في أن الحكم للطعون فيه إذ قضى بعدم قبول استئناف النيابة شكلاً لم يعين وجه المخالفة فيه للقانون وسكت عن الرد على أسانيد النيابة الواردة في استئنافها كما أخطأ في فهم القانون حين قال بأن الحكم بالانذار غير جائز الطعن فيه لأنه متى كان قد سبق انذار المتهم بأن يسلك سلوكاً مستقيماً كان الحكم عليه بالانذار خطأ وكان الاستئناف واجب القبول .

» وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أنه وان كان استئناف النيابة في الميعاد إلا أن الحكم المستأنف غير قابل للطعن كما نصت على ذلك المادة ٧ فقرة أولى من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ويتعين لذلك عدم قبول الاستئناف شكلاً ومتى كان الأمر كذلك وكانت التهمة المسندة إلى المتهم هي أنه وجد في حالة اشتباه لا انه عاد إلى حالة الاشتباه بعد انذاره وكان لا يوجد في الدعوى ما يبرر طلب توقيع عقوبة أخرى غير الانذار على المتهم فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون في شيء .

» وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن النيابة ضد حسن بدرية رقم ١٦٤ سنة ١٩ ق)

٦٠

٧ مارس سنة ١٩٤٩

اشتباه . عود للاشتباه . يجب أن يكون الاتهام جدياً . مجرد قيد اقضية ضد المتهم لا يكفي .

المبدأ القانوني

ان قيد القضية ضد المتهم بمعرفة النيابة لا يفيد جدية الاتهام فقد تقيد قضية ضد متهم ثم تنتهي بالحفظ لعدم الصحة أو لعدم وجود جنائية والقيد ليس إلا مجرد إجراء إداري لرصد القضايا في الجداول الخاصة لها والقانون يوجب للدانة في جريمة العود للاشتباه أن يبين الحكم سنده الذي يبرر القول بأن المشتبه فيه قد وقع منه عمل من شأنه تأييد الاشتباه فالإقتصار على القول بأن اتهام المتهم جدي لقيد الواقعة ضده

يوجب للادانة بجرعة العود للاشتباه أن يبين الحكم سنده الذى يبرر القول بأن المشتبه فيه وقع منه عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه .
« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان واجبا تقضه .

(طعن عبد الله أحمد عبدالله ضد النيابة رقم ٣٦٠ سنة ١٩٩٠ ق) .

٦١

٧ مارس سنة ١٩٤٩

إجراءات . متهم . إخراج من الجلسة بسبب إحدائه تشويشا . جوازه . اعتبار الاجراءات حضورية .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت بمحضر الجلسة أن الطاعن أحدث تشويشا فأمرت المحكمة بإخراجه من قاعة الجلسة فهذا من حقها بمقتضى القانون الذى يخولها ذلك وتعتبر الاجراءات التى تحصل فى مدة إبعاد المتهم عن الجلسة كأنها حصلت فى حضرته .

المحكم

« حيث ان مبنى أوجه الطعن هو أن المحكمة لدى سماعها الشاهد الثانى من شهود الاثبات أمرت بإخراج الطاعن من قاعة الجلسة عندما أراد أن يصحح واقعة ذكرها هذا الشاهد وظل بذلك بعيدا عن الاجراءات حتى انتهى نظر الدعوى وذلك يعيب اجراءات المحاكمة . هذا والطاعن قد صور الواقعة بأنها قتل خطأ إذ تجاذب مع المجنى عليه بنديته فانطلق منها عيار نارى أصاب رأس المجنى عليه ووقائع الدعوى لاتتنى امكان حصول الاصابة على هذه الصورة فالحكم المطعون فيه وقد دانه

لا يمكن أن يكون كافيا سواء من ناحية الرد على دفاع المتهم أو من ناحية بيان الواقعة المكونة للجريمة التى دين بها المتهم .

المحكم

« حيث ان مما عابه الطاعن على الحكم المطعون فيه ان قضية الجناية التى اتهم فيها واعتبرت أساسا للحكم عليه بأنه عاد إلى حالة الاشتباه لانهامه فيها لم يفصل فيها بعد لا بالحفظ ولا بطلب المحاكمة وقد دفع الطاعن بأنه لا يجوز محاكمته إلا بعد الفصل فى تلك الجناية وقد أجلت المحكمة الاستئنافية النظر فى الدعوى حتى يفصل فيها ولكنها عادت وحكمت عليه دون انتظار واستندت فى قضائها إلى اسباب لا تؤدى اليه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن المتهم دفع التهمة بأن الجناية سند الاتهام لم يتم التصرف فيها بعد ، ثم قال أن الاتهام الموجه اليه فى الجناية المذكورة هو اتهام جدى فقد قبلت الدعوى ضده ومن ثم تكون الأركان القانونية للجريمة قد توافرت .

« وحيث انه لما كان مؤدى دفاع الطاعن المشار اليه هو أن اتهامه فى قضية الجناية لم يبين على أسباب جدية مقبولة كما يتطلبه القانون فان قول المحكمة بأن اتهامه فيها اتهام جدى لقيد الواقعة ضده لا يمكن أن يكون كافيا سواء من ناحية الرد عليه أو من ناحية بيان الواقعة المكونة للجريمة التى دين بها فان قيد القضية ضده بمعرفة النيابة ويفيد جدية الاتهام فقد تقيد قضية ضد متهم ثم تنتهى بالحفظ لعدم الصحة أو لعدم وجود جنابة والتقيد ليس الا مجرد اجراء ادارى لرصد القضايا فى الجداول الخاصة بها ثم أن القانون

المبدأ القانوني

لما كان الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد أثبت أن الصابون ضبط لدى الطاعن ولم يتحدث عن واقعة عرضه أو طرحه للبيع أو حيازته بقصد البيع وذلك من واقع الأدلة القائمة في الدعوى ، فإنه يكون قاصر البيان .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينمى فيها ينعام على الحكم المطعون فيه أنه دانه بتهمة أنه عرض للبيع صابونا دون أن يتحدث عن واقعة العرض للبيع .

« وحيث انه لما كان الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه قد أثبت أن الصابون ضبط لدى الطاعن ولم يتحدث عن واقعة عرضه أو طرحه للبيع أو حيازته بقصد البيع وذلك من واقع الأدلة القائمة في الدعوى فإنه يكون قاصر البيان واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد الحميد المصرى ضد النيابة رقم ٣٧٥ سنة ١٩ ق) .

٦٣

١٤ مارس سنة ١٩٤٩

تزوير . فقد الورقة المزورة لا يمنع من السير في الدعوى . بطلان محضر الحجز لا يؤثر في جريمة التزوير . إدانة المتهم في جريمتي التزوير والاستعمال وتطبيق المادة ٣٢ . يجعل لا مصلحة للمتهم في الطعن على الحكم بحجة أن الاستعمال غير متوافر أركانه .

بالقتل العمد يكون قد أخطأ في تكييف الواقعة وتطبيق القانون تطبيقا صحيحا عليها .

« وحيث انه لاوجه لما يثيره الطاعن في طعنه فالحكم المطعون فيه حين دانه بالقتل العمد قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها وقوع هذه الواقعة منه وتعرض لدفاعه المشار اليه ففنده للاعتبارات التي أوردها مستندا فيما استند اليه في ذلك الى رأى الطبيب الشرعى الذى باشر تشريح الجثة والى رأى رئيس قسم الطب الشرعى بمديرية المنيا اللذين قالا بعدم امكان حدوث الاصابة على الصورة التي يقول بها . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي اجريت في الدعوى وكان الثابت في محضر الجلسة أن الطاعن أحدث تشويشا فأمرت المحكمة باخراجه من قاعة الجلسة وهذا من حقها . بمقتضى القانون الذى يغولها ذلك وتعتبر الاجراءات التي تحصل في فترة ابعاد المتهم عن الجلسة كأنها حصلت في حضرته فان الجدل على الصورة الواردة بوجه الطعن لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن صانع اسماعيل صالح ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٣٦١ سنة ١٩ ق)

٦٢

٧ مارس سنة ١٩٤٩

صابون غير مطابق للمواصفات القانونية . وجوب اثبات عرضه أو حيازته بقصد البيع .

المبدأ القانونى

ان قيد الأوراق المزورة لا يترتب عليه حتما انعدام الجريمة ولا الدعوى إنما الأمر يتوقف على امكان إقامة الدليل على حصول التزوير ونسبته إلى متهم معين ومتى كان هذا مقرا وكانت المحكمة قد أثبتت حصول التزوير وان الطاعن قد ارتكبه وذكرت الأدلة على ذلك وهى أدلة من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهى إليه فلا يكون هناك محل للطعن على الحكم .

ان المادة الرابعة من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ نصت على أن توقيع الحجز لا يمكن إجراؤه إلا بعد ثمانية أيام من تاريخ حصول التنبيه بالدفع والانداز بالحجز إلى صاحب العقار أو إلى الشخص الموجود فيه مهما كانت صفته ولم ترتب المادة على عدم التنبيه بالدفع والانداز بالحجز أن يكون الحجز باطلا من تلقاء نفسه واشترط حصول التنبيه بالدفع والانداز هو أمر مقرر لمصلحة المدين وهو وحده صاحب الحق فى التمسك بالبطلان الذى قد ينشأ عن عدم التنبيه عليه أو اندازه بالحجز كما له أن يتركه ومتى كان الأمر كذلك كان وجه الطعن المبني على أن محاضر الحجز المزورة تعد فى القانون كأنها لم تكن فى غير محله أما ما ذهب إليه الطاعن من أنه قد قضى فعلا ببطلان هذه المحاضر وتبرئة من قدموا للمحاكمة بناء عليها فانه لا يجديه إذ مراد المحكمة مما قالت فى هذا الصدد

ان المحاضر لها قوة قانونية حتى تنعدم هذه الفقرة بحكم والحكم ببطلانها لا يحو ما وقع من تزوير .

ان الحجز هو عبارة عن رفع يد واضع اليد على الأشياء المحجوز عليها ومنعه من التصرف فيها ووضعها تحت يد حارس إلى أن يجرى فيها حكم القانون بالبيع أو باسقاط الحجز وذلك يقتضى حتما تعيين الأشياء المحجوزة واتخاذ الإجراءات القانونية التى تؤدى الى رفع يد حائزها عنها ونقل حيازتها إلى الحارس المعين واعلام ذوى الشأن بذلك كله مما لا يمكن اتمامه على الوجه المطلوب إلا بمشاهدة المنوط به توقيع الحجز لما يحجز ومواجهة من يقضى القانون اعلانه أو من ينوب عنه فلا يصح فى القانون أن يقع حجز دون مشاهدة ولا يصح الاعلان برسول دون مخاطبة المراد اعلانه أو من يصح قانونا تسليمه الاعلان نيابة عنه . ومتى كان الأمر كذلك وكانت أوراق الحجز تضمنت خلاف الحقيقة انتقال الطاعن إلى محل الحجز وإعلان من قال باعلانهم فان الطعن لا يكون له محل .

إذا كانت المحكمة دانت المتهم عن تهمة التزوير والاستعمال ولكنها لم تعاقبه إلا على تهمة واحدة للارتباط بين المتهمين عملا بالمادة ٣٢ ع فانه متى كان الحكم صحيحا بالنسبة لجريمة التزوير فانه لا يكون هناك مصلحة للطاعن فى نقضه بالنسبة لجريمة الاستعمال .

الحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل على مايقوله الطاعن في أن الأوراق المدعى تزويرها قد سرقت من خزانة محكمة الفيوم ولم يكن للطاعن شأن في هذه السرقة وقد دفع بأن الدعوى قد أصبحت غير ذات موضوع لانعدام جسمها وكيانها إذ قد أصبح من المستحيل تحقيق صحة ما زعمه تقرير تحقيق الشخصية من أن البصمات الموقع بها على محاضر الحجز المقول بتزويرها هي لغير الأشخاص الذين نسبت اليهم مع أن بعضهم قرر في التحقيق أنها بصماته ولكن محكمة الموضوع لم تأخذ بهذا النظر وقالت ان التقرير المذكور قاطع لا يدع مجالاً للشك وانه أصدق من أصحاب البصمات أنفسهم وهذا القول محل النزاع لأنه لا يمكن الوثوق بحقيقة الأمر إلا بفحص البصمات من جديد وعمل المضاهاة وهو ما لم تكن المحكمة تتردد في إجرائه لولا ضياع الأوراق فضلا عن واجبها في الاطلاع عليها وكل ذلك لاسبيل اليه بعد فقدها .

« وحيث ان فقد الأوراق المزورة لا يترتب عليه حتما انعدام الجريمة ولا الدعوى انما الأمر يتوقف على مكان اقامة الدليل على حصول التزوير ونسبته الى متهم معين ومتى كان هذا مقورا وكانت المحكمة قد أسبتت حصول التزوير وان الطاعن قد ارتكبه وذكرت الأدلة على ذلك وهي أدلة من شأنها أن تؤدي الى مآلتهى اليه فلا يكون هناك محل لما ينهاه الطاعن على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في انه إذا كان السند المقول بتزويره باطلا في ذاته فلا محل للقول بحدوث التزوير فيه ومحاضر الحجز التي نسب الى الطاعن تزويرها باطلة لأنها لم تسبق تنبيه بالدفع وانذار بالحجز للمدتين كما تقضى بذلك المادة الرابعة من الأمر العالي الصادر في

٢٥ من مارس سنة ١٨٨٠ المعدل بذكرتيو ٤ نوفمبر سنة ١٨٨٥ والبطالان في هذه الحالة حتمى مطلق لأن هذه المادة تقرر أن الحجز لا يمكن اجراؤه بغير ذلك وقد قال الحكم المطعون فيه ردا على ذلك بأن هذه المحاضر لها اعتبارها واحترامها حتى يقضى بالبطالان وهذا قول لا محل له لأنه مخالف لصريح النص خصوصا وقد قضى ببطالان هذه المحاضر فعلا وتبرئة أصحابها من تهمة التبيد فيها .

« وحيث ان المادة الرابعة المشار اليها نصت على أن توقيع الحجز لا يمكن اجراؤه إلا بعد ثمانية أيام من تاريخ حصول التنبيه بالدفع والانذار بالحجز أن يكون الحجز باطلا من تلقاء نفسه واشتراط حصول التنبيه والانذار انما هو أمر مقرر لمصلحة المدين وهو وحده صاحب الحق في التمسك بالبطالان الذي قد ينشأ عن عدم التنبيه عليه أو انذاره بالحجز كما له أن يتركه ومتى كان الأمر كذلك كان وجه الطعن المبني على أن محاضر الحجز المزورة تعد في القانون كأنها لم تسكن في غير محله — أما ماذهب اليه الطاعن من أنه قد قضى فعلا ببطالان هذه المحاضر وتبرئة من قدموا للمحاكمة بناء عليها فإنه لا يجديهِ إذ مراد المحكمة مما قالت في هذا الصدد أن المحاضر لها قوة قانونية حتى تتقدم هذه القوة بحكم والحكم ببطالانها لا يحسم ما وقع من تزوير .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أنه

لا عقاب على الواقعة المسندة الى الطاعن وفي بيان ذلك يقول أنه ليس في نصوص الأمر العالي الخاص بالحجز الإداري ما يلزم الصراف حتما بالانتقال الى الأرض الزراعية المراد الحجز على ثمارها وحاصلاتها ولا بمواجهة المعلن اليهم بل يكفي أن يبين الصراف حصول الحجز ومقدار ما حجز

هذا الوجه فجعل موضوعي لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الرابع يتحصل في أن الحكم المطعون فيه لم يستظهر ركنا أساسيا من أركان التزوير وهو القصد الجنائي فهو قاصر اليان .

« وحيث ان هذا الوجه لا مبرر له لأن الحكم المطعون فيه قد أورد واقعة الدعوى بما تتحقق معه جميع العناصر القانونية المكونة لجريمة التزوير التي يدين الطاعن من أجلها وهذا ما يكفي .

« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل في أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن في تهمة استعمال هذه المحاضر المزورة مع علمه بتزويرها بأن قدمها الى البوليس لتحرير محاضر ضدها للأشخاص المعينين فيها بناء على ما قاله الحكم من أنه ثبت أن الصراف قدم محاضر الحجز المزورة الى البوليس الذي حرر محاضر التبديد ضد الحراس وليس في أسباب الحكم دليل على أن الطاعن هو الذي قدم هذه المحاضر الى البوليس بل أن التحقيق أثبت أنها لم تقدم إلا بعد نقل الطاعن الى مديرية أخرى وأن الذي قدمها هو صراف آخر ويكون الحكم بذلك قد أسند الى الطاعن تهمة لم يذكر دليلا وهي في الوقت نفسه تخالف الواقع الثابت من الأوراق .

« وحيث انه وان كان صحيحا ما قاله الطاعن من أن الحكم المطعون فيه لم يذكر الدليل على جريمة استعمال الأوراق المزورة وان الحكم يكون لذلك باطلا بالنسبة الى هذه التهمة إلا أن ذلك لا يقتضي نقض الحكم المطعون فيه لأن المحكمة دانت بتهمتي التزوير في أوراق رسمية وتهمة الاستعمال ولكنها لم تعاقبه إلا على تهمة

عليه بمعونة الشاهدين وأن يعين الحارس ذلك الى أن محاضر الحجز التي وضعها الطاعن لاتشتمل على أنه انتقل فعلا الى الزراعة التي حجز على ثمارها ولا أنه واجه الشخص الذي أعلنه وعبارة المخاطبة التي وردت في بعض هذه المحاضر لاتنفيد المواجهة حتما لأن المخاطبة قد تكون مشافهة وقد تكون كتابة وقد تكون برسول كما حدث في هذه الدعوى بعد أن أثبت الطاعن في بعض المحاضر أنه قد قام الى وجهة الاعلام وهي الناحية المعين بها صرافا — لا الى محل الأشياء التي وقع عليها الحجز كما جاء في الحكم المطعون فيه وأغلب محاضر الحجز المثبتة صورها في محضر التحقيق لاتشير إلى قيامه وانتقاله عند اثبات الحجز .

« وحيث ان الحجز هو عبارة عن رفع يد واضع اليد على الأشياء المحجوز عليها ومنعه من التصرف فيها ووضعها تحت يد حارس الى أن يجري فيها حكم القانون بالبيع أو باسقاط الحجز وذلك يقتضي حتما تعيين الأشياء المحجوزة واتخاذ الاجراءات القانونية التي تؤدي الى رفع يد حائزها عنها ونقل حيازتها الى الحارس المعين واعلام ذوى الشأن بذلك كله مما لا يمكن اتعاهه على الوجه المطلوب إلا بمشاهدة النوط به توقيع الحجز لما يحجز ومواجهة من يقضي القانون اعلانه أو من ينوب عنه فلا يصح في القانون أن يقع حجز دون مشاهدة ولا يصح الاعلان برسول دون مخاطبة المراد اعلانه أو من يصح قانونا تسليمه الاعلان نيابة عنه — ومتى كان الأمر كذلك وكانت أوراق الحجز تضمنت على خلاف الحقيقة انتقال الطاعن الى محل الحجز واعلان من قال بأعلانهم فان ما جاء بالطعن في هذا الخصوص لا يكون له محل — أما ما بقي من

(الطاعن) أخبره بأمر المواسير المسروقة قبل حضور رجال البوليس لضبط الواقعة في حين أن الثابت على لسان هذا الشاهد في التحقيقات أنه إنما أخبر عنها بعد الضبط — وما ينهه الطاعن الثاني على الحكم هو أن المحكمة لم تأخذ بدفاعه وأسقطت سنده — على صحته من طريق الاستنتاج لامن طريق الجزم واليقين فتكون بذلك قد عاقبت عن الاخفاء دون أن تستظهر أن الأشياء المضبوطة متحصلة من سرقة .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعنين بأن الأول أخفى مواسير مسروقة للجيش البريطاني والثاني أخفى بطارية لهذا الجيش مع علمهما بالسرقة فداتهما المحكمة واعتمدت فيما اعتمدت عليه بالنسبة إلى الأول على أقوال مهندس المصنع الذي ذكر أنه عرف من الحفر أن المواسير احضرت ليلا فظن أنها تكملة للمواسير المشتراه من قبل وأنه قابل الطاعن يوم الضبط فأخبره بالأمر فأخذت المحكمة منها أن هذه الاخبار سابقة للضبط وعرضت لأقوال الشاهد بالجلسة من أن الاخبار تلاء وليس سابقا عليه فقالت ان اجابته بالمحضر تشعر بغير ذلك وإلا لحدد الموعد والوقت ولم يكتفى بالاطلاق والتعير باليوم — واستندت في ادانة الطاعن الثاني — بعد أن استبعدت دليل دفاعه وهو الورقة الصادرة من الجيش البريطاني قولا منها بأنها صدرت مجاملة له — استندت إلى القول بأنه بذلك تصبح التهمة ثابتة قبله من ضبط الأشياء في مصنعه الذي يقوم بإدارته حالة كونها من متعلقات الجيش البريطاني وحالة كون البطارية تحمل علامته خصوصا وأنه لم يدع أنه يجهل تلك العلامة ولما كانت المحكمة قد تدخلت في رواية المهندس وأخذتها على نحو خاص يخالف صريح عبارتها وكان كل مالها هو أن تأخذ بها أن هي

واحدة للارتباط بين التهمتين عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات ، ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم صحيحا بالنسبة لجريمة التزوير فإنه لا يكون هناك مصلحة للطاعن في نقضه بالنسبة لجريمة الاستعمال .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عوض الله غبريال ضد النيابة رقم ٢٠١ سنة ١٩ ق) .

٦٤

١٦ مارس سنة ١٩٤٩

شاهد . تعرضت المحكمة لشهادته . قض . إخفاء أشياء مسروقة . يجب استظهار أن الشيء المخفي متحصل من السرقة .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت أن المحكمة قد تدخلت في رواية الشاهد وأخذتها على نحو خاص يخالف صريح عبارتها وكان كل مالها هو أن تأخذ بها ان هي اطمانت إليها أو نظر حها إن لم ثق بها فإنها إذ لم تلاحظ ذلك يكون حكمها معيبا .

إذا لم تستظهر المحكمة في حكمها أن الشيء المخفي متحصل من طريق السرقة وعاقبت المتهم على الاخفاء فان حكمها يكون معيبا .

المحكمة

حيث ان مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه باخفاء السروق فقد استندت المحكمة في ادائته إلى دليل لا سند له في تحقيقات الدعوى إذ هي أخذت بأقوال المهندس بأنه

الشارع عنه فإن القول بوقف تنفيذ المصادرة لا يكون صحيحا في القانون .

المحكم

« حيث ان مبنى اوجه الطعن هو أن الحكم للمطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن بوصف كونه شريكا للفاعل في جريمة تصدير الذرة من وادي النيل إلى الصحراء الغربية بغير ترخيص من وزارة التجارة ذلك لأن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الذي طبقه الحكم هو والقرارات الوزارية الملحقه به لا يعاقب إلا من باشر الفعل المادى المكون لجريمة النقل مما لا يتصور معه أن يكون لمن يقارفها شركاء يعاقبون ولولم يباشروا عملا من أعمال تنفيذها . يضاف إلى هذا أن الحكم وقد نحا إلى تخفيف العقوبة فقتضى بإيقاف تنفيذ الغرامة قال ان المصادرة لا يمكن إيقاف تنفيذها لأنها عقوبة أصلية في القانون المشار اليه الذى تجرى نصوصه على وجوب القضاء بها في جميع الأحوال وهذا منه غير سديد لأن المصادرة هي عقوبة تبعية فهي على هذا الاعتبار يجوز الحكم بإيقاف تنفيذها بمقتضى المادة ٥٥ من قانون العقوبات

« وحيث انه لما كانت قواعد الاشتراك للنصوص عليها في قانون العقوبات تسرى أيضا بناء على المادة ٨ من هذا القانون على الجرائم التى تقع بالمخالفة لنصوص القوانين الجنائية الخصوصية إلا إذا وجد في هذه القوانين نص يخالف ذلك . وكان القانون الذى عوقب الطاعن على مقتضاه ليس فيه نص من هذا القيل ونصوصه لا تمنع من معاقبة شريك مرتكب الجرائم الواردة به . فان مما يشير الطاعن بهدد ادائته على أساس الاشتراك لا يكون له من مبرر .

« وحيث ان المصادرة عقوبة لا يقضى بها

اطمأنت اليها أو تطرحها ان لم تثق بها فأنها إذ لم تلاحظ ذلك واعتمدت في ثبوت الحقيقة التى قالت بها على أقوال الشاهد وحدها يكون حكمها معيبا بالنسبة إلى الطاعن الأول وهو معيب بالنسبة إلى الطاعن الآخر أيضا لأن المحكمة لم تستظهر فيه أن الشيء المخفى متحصل من طريق السرقة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الطاعنين (طعن محمود حسن غويبه وآخر ضد النيابة رقم ١٠٢ سنة ١٩٠٢ ق) .

٦٥

١٦ مارس سنة ١٩٤٩

اشترك . سريانه على القوانين الجنائية الخصوصية . إيقاف التنفيذ لا يجوز الحكم به في المصادرة .

المبدأ القانوني

ان قواعد الاشتراك المنصوص عليها في قانون العقوبات تسرى أيضا بناء على المادة ٨ من هذا القانون على الجرائم التى تقع بالمخالفة لنصوص القوانين الجنائية الخصوصية إلا إذا وجد في هذه القوانين نص يخالف ذلك .

ان المصادرة عقوبة لا يقضى بها بحسب القاعدة العامة الواردة في المادة ٣٠ من قانون العقوبات إلا إذا كان الشيء قد سبق ضبطه . ومتى كان مقررا ذلك وكان القول بإيقاف تنفيذ المصادرة يقتضى حتما القول برد الشيء المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبه وإعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ في المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه - وكان هذا مما لا يمكن التسليم به ويجب تنزيه

في قضائه على تقرير الخبير الذي أقيم على هذه العملية يكون معيباً .

الحكم

« حيث ان مما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ إذ أسس رفض دعواهما المدنية على تقرير الخبير لأنه استند في عملية المضاهاة على عقد ايجار عرفي قل أنه معترف به ، مع أن هذا القول لا أصل له ، وليس في الأوراق ما يدل عليه ، بل فيها ما يدل على نقيضه .

« وحيث انه لما كان يجب بحسب الأصل أن تكون الأوراق التي تحصل المضاهاة عليها رسمية أو عرفية معترفاً بها ، وكان عقد الايجار الذي أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه مما يجب لصحة المضاهاة عليه أن يكون معترفاً به ، وكان لا يوجد في الدعوى ما يدل على هذا الاعتراف ، فضلاً عن أن المطعون ضدهما في المذكرة المقدمة منهما اقتصر على القول بأن واقعة الايجار غير مذكورة ، فإن الحكم المطعون فيه حين اعتمد في قضائه على تقرير الخبير الذي أقيم على هذه العملية يكون معيباً واجباً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

(طعن محمد شلتوت أفندي وآخر مدعين بلحق المدني ضد حسين أمين رضوان وآخر في قضية النيابة رقم ١٩٥ سنة ١٩ ق) .

بحسب القاعدة العامة الواردة بالمادة ٣٠ من قانون العقوبات إلا إذا كان الشيء قد سبق ضبطه ومتى كان ذلك مقرراً وكان القول بإيقاف تنفيذ المصادرة يقتضي حتماً القول برد الشيء المضبوط بناء على الأمر بوقف التنفيذ ثم طلبه وإعادة ضبطه عند مخالفة شروط وقف التنفيذ في المدة المحددة بالقانون لتنفيذ المصادرة فيه . وكان هذا مما لا يمكن التسليم به ويجب تنزيه الشارع عنه فإن القول بجواز وقف تنفيذ المصادرة لا يكون صحيحاً في القانون والصحيح هو أن المصادرة بحكم طبيعتها وبحسب الشروط الموضوعة لها لا يجوز أن يتناولها وقف التنفيذ . واذن فلا مبرر لما يقوله الطاعن في هذا الخصوص أيضاً .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن عبد المجيد سالم عبد المجيد ضد النيابة رقم ١٩٢ سنة ١٩ ق) .

٦٦

٢٢ مارس سنة ١٩٤٩

مضاهاة . يجب حصولها على أوراق رسمية أو عرفية معترف بها .

المبدأ القانوني

لما كان يجب بحسب الأصل أن يكون الأوراق التي تحصل المضاهاة عليها رسمية أو عرفية معترفاً بها — فإذا كان عقد الايجار الذي أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه مما يجب لصحة المضاهاة عليه أن يكون معترفاً به وكان لا يوجد في الدعوى ما يدل على وجود هذا الاعتراف فإن الحكم المطعون فيه حين اعتمد

٢٢ مارس سنة ١٩٤٩

جريمة - الاختفاء بمنزل المجنى عليه - لا ينطبق على من دخل المنزل في غيبة صاحبه باتفاقه مع الزوجة .

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة التي أثبتتها المحكمة على المتهم بجريمة وجوده في منزل المجنى عليه مخفياً عن أعين من لهم الحق في إخراجه م ٣٧١ ليس فيها ما يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياطات خاص لاختفائه فيه عن صاحب البيت ورب الأسرة بل كان همه ارتكاب فعلته التي اتفق مع الزوجة عليها (الزنا) دون أن يشعر به أحد من الناس كافة فان الواقعة على هذا الوجه لا ينطبق على المادة المذكورة .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن الحكم للمطعون فيه خطأ فيما ذهب اليه من أن المادة ٣٧١ من قانون العقوبات لاتعاقب من يدخل منزل الزوجية بناء على طلب الزوجة حين يكون زوجها غائبا عنها لأن الزوجة تكون حينئذ هي صاحبة الحق في اخراج من يختفي فيه .

« وحيث ان الحكم للمطعون فيه قد بين أن المتهم دخل منزل المجنى عليه الذي كان معروفا أنه لايبست في منزله في تلك الليلة ، وأن دخوله كان بناء على اتفاق بينه وبين زوجته لارتكاب جريمة الزنا فلما أحس رجل البوليس الذي استدعى بناء على طلب آخرين اختفى في دولا ب ، وقد برأته المحكمة الابتدائية من تهمة الزنا لأنه لم يثبت لها

وقوع الزنا فعلا ولما استأنفت النيابة طلبت معاقبته بالمادة ٣٧١ لوجوده ليلا في منزل المجنى عليه مخفياً عن أعين من لهم الحق في اخراجه وفي ذلك قال الحكم المطعون فيه أنه يتعين لمعاقبة المتهم الثانى (يعنى الطاعن) عن هذه التهمة الأخيرة أن يكون مخفياً عمن لو رأوه لكان لهم الحق في اخراجه أى بالتالى يجب أن يعرف من هو صاحب الحق في اخراج المتهم ومن هو رب البيت في هذه الحالة ... كان طبعيا أن يكون الزوج هو صاحب الشأن في هذا كله لو كان موجودا بداره، ولكن الثابت أنه كان متغيبا عن منزله وكان بيت لدى زوجته الثانية فأصبح الشأن في غيابه لزوجته وقد جرى القضاء على أنه لايعتبر من قيل الاختفاء المعاقب عليه دخول رجل منزل آخر لغرض مغاير للاداب بناء على دعوة زوجة صاحب المنزل حال غيابه لأنه لا يكون حينئذ قد اختفى عن أعين من لهم الحق في اخراجه إذ أن الزوجة تعتبر ربة دار إذا كان الزوج غائبا عن منزله ومقما في جهة أخرى ولها في غيبة زوجها ماله من الحقوق والسلطان في منزله .

« وحيث ان ما انتهى اليه الحكم بصدد جريمة الاختفاء بمنزل المجنى عليه صحيح لأن الواقعة التي أثبتتها المحكمة عليه ليس فيها ما يفيد أنه حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياطات خاص لاختفائه فيه عن صاحب البيت ورب الاسرة بل كان همه ارتكاب فعلته التي اتفق مع الزوجة دون أن يشعر به أحد من الناس كافة ولولا اختفاؤه في الدولا ب لما جاز التفكير في وصف وجوده بالمنزل مع الزوجة بهذا الوصف مع أن هذا الاختفاء على ما هو واضح في الحكم لم يكن ملحوظا فيه ابتعاده عن أن يراه أحد ممن يهمهم أمر المنزل بل قصده الابتعاد عن أعين الناس جميعا .

« وحيث انه مع ذلك فان ما اثبتته الحكم على

المتهم من انه دخل المنزل بقصد ارتكاب جريمة الزنا فيه مع زوجة صاحبه يستوجب عقابه بالمادتين ٣٧١ و ٣٧٠ من قانون العقوبات مادام الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ومعاقبة المتهم على أساس انه في الزمان والمكان المبينين بوصف التهمة دخل ليلاً منزل المجنى عليه لارتكاب جريمة فيه الأمر المعاقب عليه بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون العقوبات .

(طعن النيابة ضد ماهر شوقي رزق الرقم ٣٧٠ سنة ١٩ ق)

٦٨

٢٢ مارس سنة ١٩٤٩

خير . جواز استناده الى تقرير اخصائي . بطلان التقرير لا يجوز التمسك به لأول مرة في النقض .

المبدأ القانوني

للطبيب المعين في التحقيق أنه يستعين في رأيه بمن يرى الاستعانة به في القيام بمأموريته فإذا استعان الطبيب الشرعي الذي ندب باخصائي الإذن للكشف وتقرير مدى الإصابة ثم تبني هذا التقرير بعد إقراره وأبدى رأيه في الحادث على ضوءه فليس في ذلك أي بطلان .

إذا كان الطاعن لم يتمسك ببطلان التقرير أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له التمسك بهذا الوجه أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بالضرب الذي نشأت عنه العاهة جاء باطلا ، فقد استندت المحكمة في ثبوت العاهة إلى التقرير الطبي دون تعيين ، مع أن بالقضية أكثر من تقرير من طبيب ، وأنه وان قصد به الإشارة إلى تقرير اخصائي الأذن ، فان الاسناد إليه يجعل الحكم مشوباً بالبطلان إذ أن هذا الطبيب وهو خير عين في الدعوى ، لم يتم بحلف اليمين قبل ابداء رأيه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها ، واستند إلى التقرير الطبي الذي أثبت وجود العاهة بالأذن . ومتى كان الأمر كذلك فلا محل لما يشيره الطاعن في طعنه بهذا الصدد . أما ما يشير إليه عن عدم حلف الطبيب اليمين ، فردود بأن الطبيب المعين في التحقيق أن يستعين في رأيه بمن يرى الاستعانة به في القيام بمأموريته ، وقد استعان الطبيب الشرعي الذي ندب باخصائي الأذن للكشف وتقرير مدة الإصابة ، ثم تبني هذا التقرير بعد إقراره ، وأبدى رأيه في الحادث على ضوءه ومن جهة أخرى فالطاعن لم يتمسك بهذا الوجه أمام محكمة الموضوع حتى كان يمكنه الاحتجاج به أمام محكمة النقض .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن عبد الجواد محمد نصر ضد النيابة رقم ٣٧ سنة ١٩ ق)

سبق الاصرار لا يمنع مساءلتهم جميعا عن جميع الاصابات التي وجدت بالمجنى عليه ومن بينها العاهة لأنهم قد توافقوا سويا في ذلك الوقت على الاعتداء مع أن التوافق لا يكفي مؤاخذتهم جنائيا على فعل لم يحدثه إلا مجهول من بينهم .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن نفى ركن سبق الاصرار قال « انه مع هذا فإن استبعاد ركن سبق الاصرار لا يمنع كون المتهمين الأربعة مسئولين معا عن أحداث جميع الاصابات التي وجدت بالمجنى عليه ومن بينها العاهة لأنهم وقد شاهدوا المجنى عليه متماسكا مع عزيزة مجرد على مفتاح قد توافقوا سويا في ذلك الوقت على الاعتداء عليه فهذا التوافق واحداهم معا بالمجنى عليه الضربات التي أثبتتها الكشف الطبي تجعلهم مسئولين عن أحداث العاهة هذا بصرف النظر عما جاء في أقوال المجنى عليه في التحقيق أن الضربات التي وجدت برأسه أحدثها به المتهمان الأول والثالث وأن المتهم الثاني ضربه فوق جبهته وركبته والمتهم الرابع ضربه فوق أذنه لأن توافق هؤلاء المتهمين على الاعتداء ولو لم يوجد ركن سبق الاصرار يجعلهم مسئولين عن كل النتائج التي تترتب على الاعتداء مادام كل منهم قد وقع منه فعلا اعتداء على المجنى عليه .

« وحيث أن مقاله الحكم من ذلك غير صحيح ذلك لأن التوافق إنما هو توافد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين يقصده كل واحد منهم بنفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق على ارتكابه ولو كان كل منهم وحده مصرا على ما توافقت خواطرهم عليه والتوافق لا يستوجب مؤاخذة من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا في الأحوال الخاصة المبينة على سبيل الحصر في القانون كالشأن فيما نصت عليه المادة

٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

توافق . تعريفة . لا يجعل كل من المتهمين مسؤول عن فعل الآخر إلا في حالة الاتفاق .

المبدأ القانوني

أن التوافق هو اقرار وخواطر الجناة على ارتكاب فعل معين يقصده كل واحد منهم بنفسه مستقلا عن الآخرين من دون أن يكون بينهم اتفاق سابق على ارتكابه ولو كان كل منهم وحده مصرا على ما توافقت خواطرهم عليه والتوافق لا يستوجب مؤاخذة من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا في الأحوال الخاصة المبينة على سبيل الحصر والقانون كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٤٣ ع وأما في غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عند فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا معه فيه أو شريكا بالمعنى المحدد في القانون . ومتى تقرر ذلك فإن إدانة الطاعنين جميعا عن العاهة على أساس مجرد التوافق لا تكون صحيحة . وهي لا تكون صحيحة إلا إذا ثبت للمحكمة بغض النظر عن سبق الأصرار أنه كان هناك اتفاق بينهم على ضرب المجنى عليه .

لمحكم

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه اعتبر الطاعنين مسئولين عن العاهة استنادا إلى أن استبعاد ركن

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينمى على الحكم المطعون فيه انه قدم لقاضى الإحالة ثم الى محكمة الجنايات بوصف انه مع آخر ضربا السيد عيسى على رأسه بأن أمسك به ليتمكن الآخر من ضربه فضربه هذا بعصا غليظة على رأسه ولم يقصدا من ذلك قتله ولكن الضرب أفضى الى موته إلا أن المحكمة دأته وأسندت اليه فعل الضرب لا امساك المجنى عليه - ويقول نعيًا على هذا أن المحكمة أسندت له فعلا لم يكن مقدما للمحاكمة من أجله ولم يتناوله التحقيق .

« وحيث ان القانون وان أجاز لمحكمة الجنايات تعديل أو تشديد التهمة الميئة في أمر الإحالة إلا أن هذا مقيد بلفت الدفاع الى التغير ليرافع على أساسه ولما كان الفعل الذى أسند الى المتهم في أمر الإحالة هو أنه أمسك بالمجنى عليه ليتمكن متهما آخر من ضربه وكانت المحكمة قد دأته على أساس أنه هو الذى باشر ضرب المجنى عليه بالعصا على رأسه فتكون قد أسندت اليه فعلا ولم تلفت الدفاع الى ذلك فان حكمها يكون معيبا واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى البحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد العال محمد صقر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٢٨٣ سنة ١٩ ق)

٢٤٣ عقوبات وأما في غير تلك الأحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا معه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون ومتى تقرر ذلك فان اذانة الطاعنين جميعا عن العاهة على أساس مجرد التوافق لا تكون صحيحة وهى لا تكون صحيحة إلا إذا ثبت للمحكمة - بغض النظر عن سبق الاصرار أنه كان هناك اتفاق بينهم على ضرب المجنى عليه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد العظيم على رمضان وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحقوق مدنية رقم ٣٧٤ سنة ١٩ ق)

٧٠

٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

دفاع - تغير المحكمة للواقعة من غير لفت الدفاع .
اخلال .

المبدأ القانونى

ان القانون وان أجاز لمحكمة الجنايات تعديل أو تشديد التهمة الميئة فى أمر الاحالة إلا أن هذا مقيد بلفت الدفاع إلى التغير ليرافع على أساسه ولما كان الفعل الذى اسند إلى المتهم فى أمر الاحالة هو أنه أمسك بالمجنى عليه ليتمكن آخر من ضربه وكانت المحكمة قد دأته على أساس أنه هو الذى باشر الضرب فتكون قد اسندت إليه فعلا ولم تلفت الدفاع إلى ذلك فان حكمها يكون معيبا .

٧١

٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . عدم اجابة طلب هام يتعلق بتحقيق
الدعوى ولا الرد عليه . قصور .

المبدأ القانونى

إذا أبدى المتهم طلبا هاما يتعلق بتحقيق
الدعوى لظهور الحقيقة فيها فان عدم إجابة هذا
الطلب أو الرد عليه فى الحكم بالادانة يعد
قصورا .

المحكم

« حيث ان مما ينعم الطاعن على الحكم
المطعون فيه أنه تمسك أمام المحكمة الاستئنافية
بضرورة إحضار ملابسه من السجن لأنها حفظت
به عند دخوله فيه على أثر التحقيق مباشرة
لا ثبات انه لم يكن يلبس صدىرى فى الوقت الذى
يقول الضابط أنه ضبط المخدر فيه بجيب الصدىرى
ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب ولم تن
بالرد عليه .

« وحيث انه لما كان الثابت من الاطلاع على
محضر الجلسة والحكم صحة ما جاء بوجه الطعن
وكان هذا الطلب هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى
لظهور الحقيقة فيها فان عدم اجابته أو الرد
عليه فى الحكم بالادانة يعد قصورا مستوجبا
للقض .

« وحيث انه لما تقدم بتعين قبول الطعن ونقض
الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث
عن باقى أوجه الطعن .

(طعن محمود عبد الغفار السيد ضد النيابة رقم
٣٨٨ سنة ١٩ ق)

٧٢

٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

تشرّد . عود للتشرّد يطبق الفقرة الاولى من المادة
الثانية من الرسوم ٩٨ سنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانونى

لما كان الثابت بالحكم أن المتهم مع سبق
الحكم بانذاره متشردا قد عاد إلى حالة التشرّد
فى خلال الثلاث سنوات التالية للانذار فتكون
العقوبة الواجبة هي المنصوص عليها فى الفقرة
الأولى من المادة الثانية من الرسوم بقانون رقم
٩٨ سنة ١٩٤٥ .

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون
فيه حين قضى بحبس المتهم ثلاثة أشهر وبوضعه
تحت مراقبة البوليس لمدة سنة للعود والتشرّد قد
أخطأ فى تطبيق القانون على الواقعة كما اثبتنا إذ
أن العقوبة المقررة للعود للتشرّد بعد الانذار فى
المراقبة وحدها دون الحبس لمدة لاتنقص عن ستة
أشهر ولا تزيد على خمس سنوات وذلك عملا
بالفقرة الأولى من المادة الثانية والفقرة الثانية من
المادة الثالثة من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة
١٩٤٥ .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية
على المطعون ضده بأنه صار فى عداد المتشردين
بان لم يتخذ لنفسه وسيلة مشروعة للعيش .
وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و ٣ و ٨ و ٩ و ١٠
من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ : فقضت محكمة
أول درجة غايبا بانذاره عملا بالمادة الأولى من
القانون . فاستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية

الحكم المطعون فيه ووضع الأمور في نصابها .
(طعن النيابة ضد زغلول محمد أحمد رقم ٥١٤
سنة ١٩ ق)

٧٣

٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

سبق الاصرار . يجب أن يكون المتهم وقت الحادث
في حالة هدوء وليس في ثورة غضب .

المبدأ القانوني

إذا كان ما ذكره الحكم المطعون فيه للقول
بتوفر سبق الاصرار كما هو معروف به في القانون
لا يفيد ان الطاعنين كانوا وقت الحادث في
حالة هدوء وأن التفكير في ارتكاب الجريمة
لم يكن في ثوره غضب مما يجب توفره في سبق
الاصرار فان الحكم يكون قاصر البيان .

المحكم

« حيث ان مما ينهائ الطاعنون على الحكم
المطعون فيه أنه أخطأ إذ غلظ عليهم العقوبة على
أساس أن سبق الاصرار متوفر في حقهم في حين
أن ما أورده الحكم في هذا الصدد لا يصح معه
هذا القول .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال في النص
المشار إليه وفي يوم ٥ يونيه سنة ١٩٤٦ التقى
على محمد عبد العزيز ومعه قريب له يدعى أنور
عبد المطلب بمحمد صديق الحلاية وقامت بين
الأولين والأخير مشادة وما ان علم بها أقارب
أنور عبد المطلب وعلى محمد عبد العزيز (وهم
الطاعنون) حتى خفوا سراعا مصرين على الاعتداء
على كل من يلتقوا به من عزبة الحلاية من أقارب
محمد صديق الحلاية وهذا لا يكفي بذاته للقول

غيايا بإلغاء الحكم المستأنف وحبس المتهم ستة
أشهر مع الشغل وبوضعه تحت مراقبة البوليس
لمدة سنة وقالت ان الثابت من الاطلاع على الفيشة
الحضراء لسوابق المتهم أنه سبق أن حكم عليه
بانذاره متشردا في القضية رقم ٢٦٤٣ سنة ١٩٤٥
خليفة بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وأنه يجب لذلك
تطبيق مادة العود في القانون فعارض المحكوم
عليه في هذا الحكم فقضت المحكمة بتعديله وحبس
المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل وتأيدته فيما عدا ذلك
وذكرت أن العقاب ينطبق على الفقرة الثانية
من المادة الثالثة من القانون وأن الشارع إذ نص
على عقوبة المراقبة دون الحبس إنما قصد عدم
اجازة الانذار مرة أخرى عند عود المتهم للتشرد
وذلك دون مساس بالحقوق المخول للمحكمة اطلاقا
وهو المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٢
وأنه بناء على ذلك وبالنسبة لتقدير عقوبة الحبس
ترى قصرها على ثلاثة أشهر مع تأييده فيما عدا
ذلك . ولما كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن
المتهم مع سبق الحكم بانذاره متشردا قد عاد إلى
حالة التشرد في خلال الثلاث سنوات التالية للانذار
فتكون العقوبة الواجبة هي المنصوص عليها في
الفقرة الأولى من المادة الثانية من المرسوم بقانون
رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وهي المراقبة لمدة لا تقل عن
سنة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات كما هو صريح
النص الوارد بالمادة ٣ ويكون الحكم قد أخطأ
إذ قضى بالحبس والمراقبة لمدة سنة لأن حكم هذه
الفقرة محله على ما هو مستفاد من مجموع نصوص
القانون المشار اليه — أن يكون المتهم سبق الحكم
عليه بالمراقبة للتشرد سواء أكانت هذه المراقبة قد
حكم بها ابتداء طبقا للفقرة الأولى من المادة ٢ أم
حكم بها طبقا للفقرة ٢ من المادة ٣ .

وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض

لا يستوجب في الدعوى نقض الحكم ما دام هذا الدفع كما عرضه الطاعن في طعنه وأمام المحكمة يمكن محكمة النقض من الفصل فيه على صورة لما تؤثر في الحكم المطعون فيه ولما كان رفع الدعوى على أحد المتهمين دون الآخر على الصورة الواردة بأسباب الطعن لا يعتبر حفظاً بالنسبة إلى الآخر من شأنه أن يمنع النيابة من رفع الدعوى عليه بعد ذلك ما دام أن أمراً صريحاً مكتوباً كالشأن في جميع الأوامر الجنائية لم يصدر بالحفظ وما دام تصرف النيابة برفع الدعوى على متهم دون آخر لا يمكن حمله حتماً على أنها أرادت الحفظ لأي وجه من وجوه الدعوى .

المحكمة

« حيث أن الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن يتصلان في أن الحكم المطعون فيه كان قاصراً إذ لم يفصل في الدفع بعدم جواز تحريك الدعوى العمومية ضد الطاعن لسبق حفظها وأخطأ إذ دان الطاعن في تهمة سبق حفظها بالنسبة إليه لأن الثابت من التحقيقات أن متهماً آخر ادعى عليه في التحقيق أنه هو الذي كان يقود السيارة وادعى هو أن ذلك الآخر هو الذي كان يقودها وشهد شهود لسل منهما فرفضت النيابة الدعوى العمومية على التهم الآخر ثم ادخلته (أي الطاعن) في التهمة أمام المحكمة الابتدائية ولما كان رفع الدعوى على ذلك التهم الآخر وحده وبفس التهمة يعتبر حفظاً ضمياً لها قبل الطاعن فلم يكن من الجائز

يتوفر سبق الاصرار كما هو معرف به في القانون فهو لا يفيد أن الطاعنين كانوا وقت الحادث في حالة هدوء وان تفكير في ارتكابه لم يكن في ثورة غضب مما يجب توفره في سبق الاصرار ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم يكون قاصراً لبيان قصوراً يعيبه بما يوجب نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .
(طعن عبد التواب على عبد العزيز وآخرين ضد النيابة رقم ٥٢٧ سنة ١٩ ق)

٧٤

٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

حفظ ضمني . لا يمكن الأخذ به ما دام تصرف النيابة لا يمكن حمله حتماً على أنها أرادت الحفظ .

المبدأ القانوني

تتلخص الواقعة في أن الطاعن نسب إليه أنه تسبب في قتل المجنى عليه خطأ وبعد أن حققت النيابة القضية رفعت الدعوى العمومية على متهم آخر كان الطاعن نسب إليه الخطأ الذي أدى إلى الحادث ثم عادت النيابة فأدخلت الطاعن في الدعوى فدفع الطاعن بأن رفع النيابة الدعوى ضد التهم الآخر تعتبر حفظاً ضمياً بالنسبة له لا يجوز بعده تحريك الدعوى العمومية فأغفلت محكمة الموضوع الرد على هذا الدفع فرفع الطاعن طعناً على الحكم للقصور في التيسيب فذكرت محكمة النقض أنه وإن كان من واجب المحكمة أن ترد على الدفع المشار إليه إلا أن إغفالها الرد

للمحكمة أن تقبل تحريك الدعوى العمومية من النيابة قبله

« وحيث انه وان كان من واجب المحكمة أن ترد على الدفع المشار اليه إلا أن اغفالها الرد لا يستوجب في الدعوى نقض الحكم مادام هذا الدفع كما عرضه الطاعن في طعنه وأمام المحكمة يمكن بحكمة النقض من الفصل فيه على صورة لا تؤثر في الحكم المطعون فيه ولما كان رفع الدعوى العمومية على أحد المتهمين دون الآخر على الصورة الواردة بأسباب الطعن لا يعتبر حفظا بالنسبة الى الآخر من شأنه أن يمنع النيابة من رفع الدعوى عليه بعد ذلك مادام أن أمرا صريحا مكتوبا كالشأن في جميع الأوامر القضائية لم يصدر بالحفظ وما دام تصرف النيابة برفع الدعوى على متهم دون آخر لا يمكن حمله حتما على أنها أرادت الحفظ لأي وجه من أوجه عدم إقامة الدعوى .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الواقعة الثابتة في الحكم المطعون فيه لا يعاقب عليها القانون لأن الحادث لم يحصل بسبب خطأ السائق بل يرجع الى اختلال عجلة القيادة فجأة وإلى أن الطريق كان مهملًا وغير ممهد مما أدى الى استحالة تفادي وقوع الحادث وسقوط السيارة في المصرف على الرغم من السير على مهل فقد تأيد هذا الدليل المادي بأقوال المهندس الفني وشهادة الشهود .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أثبت على الطاعن الخطأ بأدلة استعملها من التحقيق فالجدل على الصورة الواردة في هذا الوجه ليس إلا جدلا موضوعيا لا شأن للمحكمة بالنقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير

أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن مصطفى على يونس ضد النيابة رقم ٢ - ٥ سنة ١٩ ق)

٧٥

٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

اثبات في المواد الجنائية . حق القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من أي مصدر .

المبدأ القانوني

ان أخذ القاضي الجنائي بنفس الأدلة التي اعتمد عليها الحكم المدني في اثبات تزوير العقد لا يعيب حكمه ومن حق القاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي مصدر في الدعوى .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخذ بأسباب الحكم الابتدائي الذي خلا من بيان الأدلة التي تثبت تزوير العقد وقال ردا على ما قاله الطاعن من أن المحكمة الابتدائية اعتمدت على أسباب الحكم الصادر في الدعوى المدنية برد العقد وبطلانه ولم يأت بشيء من عنده أن المحكمة الجنائية وهي في سبيل تكوين عقيدتها في الدعوى المطروحة أمامها تكون هذه العقيدة من أي مصدر وهذا حق إلا أنه كان يجب أن يشمل على بيان الأسباب التي تعتمد عليها وقد دفع الطاعن القول بأنه زور العقد بعد وفاة من نسب إليه بأنه وضع يده على الأطيان موضوع العقد وأجرها إلى آخر في حياة البائع وأنه قدم حكم في مواجهة الورثة بمقتضى عقد الايجار المذكور فردت المحكمة على ذلك بأن عقد الايجار عرفي

٧٦

٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

محام . لا يلزم حضوره عن المتهم في جنحة . غياب
المحامي واصرار المتهم على حضور محام عنه . يتعين اجابة
هذا الطلب .

المبدأ القانوني

ان الأصل هو ان حضور محام عن متهم ليس
بلازم في الجنح ولكنه حق للمتهم ومتى وضع
ثقتة في محام وجب على المحكمة أن تسمع دفاعه
عنه فاذا تخلف عن الحضور ورأت المحكمة السير
في الدعوى في غيابه لعدم أخذها بعذره كان
لها ذلك ، لكن إذا أصر المتهم على تمكينه
من الاستعانة بمحام آخر غير الذي لم يكن هو
ضالما معه في هذا التخلف وجب على المحكمة
أن تؤجل الدعوى فاذا لم يطلب المتهم ذلك
وسارت المحكمة في الدعوى فلا يحق له أن ينعى
عليها أنها لم تمكنه من الاستعانة بمحام .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في القول
بأن المحامي الحاضر عن وكيل الطاعن طلب التأجيل
لعذر طرأ على المحامي الموكل إلا أن المحكمة حجزت
القضية للحكم مع التصريح بتقديم مذكرة فاضطر
أن يطلب فتح باب المرافعة لأسباب بينها حتى
يمكن من ابداء دفاعه الشفوي ولكن المحكمة
رفضت وقضت بتأييد الحكم الابتدائي مخالفة في
ذلك ما استقر عليه القضاء فأخلت بحقوق الدفاع .
« حيث ان الأصل هو أن حضور محام
عن متهم ليس بلازم في الجنح ولكنه حق
للمتهم ومتى وضع ثقتة في محام وجب على

لا حجة له وهذا خطأ لأنه متى كان الحكم صادرا
في مواجهة الورثة كانت له حجة كاملة .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه
بالحكم المطعون فيه قد ذكر الأدلة التي استندت
إليها المحكمة المدنية في رد العقد وبطلانه لأنه
مزور وأخذ بها واعتمد عليها ومتى كان الامر
كذلك وكانت هذه الادلة من شأنها أن تؤدي إلى
ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه فإن أخذ القاضي
الجنائي بنفس الادلة التي اعتمد عليها الحكم المدني
في اثبات تزوير العقد لا يعيب حكمه ومن حق
القاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أى مصدر
في الدعوى - أما ما قاله الطاعن في صدد عقد
الايجار الذي تمسك به للاستدلال على أن عقد
البيع قد صدر في حياة المورث فقد رد عليه الحكم
المطعون فيه بقوله أن واقعة تأجير العين موضوع
العقد المزور للمدعو محمود اسماعيل حال حياة شمروخ
أبو ليلة المنسوب إليه ذلك العقد فانه فضلا عن أن
العقد عرفي لا حجة له قانونا إلا فيما بين المتعاقدين
فلا يدل بذاته على وقوع البيع من شمروخ أبوليله
إلى المتهم فقد يقدم الانسان على تأجير ملك غيره
ولا يفيد ذلك تخلي المالك عن ملكه كأن يكون
مستأجرا أصليا أجر من باطنه أو مرتبها أو مقتصبا
إلى غير ذلك ، وهذا يفيد أن الحكم المطعون فيه
لم يعتبر أن وضع يد الطاعن على العين موضوع
العقد المزور في حال حياة المورث دليلا على ملكيته
بمقتضى العقد المدعى تزويره للأسباب التي ذكرها
والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما قاله فالجدل
في ذلك ليس إلا جدلا موضوعيا لا شأن للمحكمة
النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الفتاح مصطفى بلال ضد النيابة رقم
٥٣٥ سنة ١٩٤٩ ن) .

يتعرض لما نسب إليه من اعترافه بإحراز المادة المخدرة لأن هذا الاعتراف لا يتأثر قانوناً ببطلان القبض الذي قالت عنه المحكمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر في معرض بيان واقعة الدعوى ان المتهم اعترف بمحاذاة لطلبة المخدر وادعى بأنه عثر عليها بالطريق ولكنه حين قضى بالبراءة بناء على بطلان القبض لم يتعرض لهذا الاعتراف ومبلغ كفايته وحده في الاثبات وهذا يجعله مشوباً بالقصور مستوجباً النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى البحث في وجه الطعن الآخر .
(طعن النيابة ضد سيد حسن محمد رقم ٥٤٠ سنة ١٩٩٠ ق)

المحكمة أن تسمع دفاعه عنه فاذا تخلف عن الحضور ورأت المحكمة السير في الدعوى في غيابه لعدم أخذها بعذره كان لها ذلك لكن إذا أصر المتهم على تمكنه من الاستعانة بمحام آخر غير الذي لم يكن هو ضالعا معه في هذا التخلف وجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى فاذا لم يطلب المتهم ذلك وسارت المحكمة في الدعوى فلا يحق له أن ينعى عليها أنها لم تمكنه من الاستعانة بمحام . ومتى كان الأمر كذلك وكان الطاعن لم يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لتوكيل محام آخر فان الطعن إذن يكون على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن الشريبي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٥٢٦ سنة ١٩٩٠ ق) .

٧٧

٢٨ مارس سنة ١٩٤٩

مخدر . تبرئة المتهم لبطلان القبض مع وجود اعتراف منه لم يتعرض له المحكمة . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه ذكر في معرض بيان واقعة المدعى أن المتهم اعترف بمحاذاة لطلبة المخدر وادعى بأنه عثر عليها بالطريق ولكنه حين قضى بالبراءة بناء على بطلان القبض لم يتعرض لهذا الاعتراف ومبلغ كفايته وحده في الاثبات فهذا يجعله مشوباً بالقصور .

المحكمة

« حيث ان النيابة العامة تنعى فيما تنعاه على الحكم المطعون فيه أنه إذ قضى ببراءة المتهم لم

٧٨

٤ إبريل سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . طلب نذب خبير لإبداء رأيه في مسائل فنية . عدم اجابته أو الرد عليه . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان النزاع يدور حول مسائل فنية بينها الطاعن وطلب إلى المحكمة حضور المهندس كخبير لأخذ رأيه فيها استجلاء لحقيقة الأمر في الحادث فان عدم اجابته أو الرد عليه يجعل الحكم معيباً .

المحكمة

« حيث ان مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بالإصابة الخطأ جاء مشوباً بما

يطلبه فقد طلب إلى المحكمة استدعاء المهندس الفنى للاستعانة برأيه فى بيان صحة ما أدلى به الشاهد العسكري عن الخطأ واتصاله به مع تقدير المسافة التى تقف عندها السيارة وتعيين موقع الترام ومكان العسكري وتقدير مدى امكان الطاعن استعمال «مفتاح الخطر» ولكن المحكمة لم تتعرض لهذا الطلب ولن تشر اليه .

«وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن بأنه تسبب فى الاصابات » وكان ذلك ناشئا عن اهماله وعدم احتياظه بأن سار بالسيارة قيادته على شريط الترام ثم اتجه فجأة دون احتياط ليسار الطريق فتصادم بالتزام والمصابين » فقضت محكمة أول درجة بالادانة فاستأنف المحكوم عليه . وبالجلسة طلب المحامى عنه حضور المهندس الفنى لمناقشته فيما أورده بطلبه فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد دون أن تتعرض لهذا الطلب أو ترد عليه ولما كان النزاع يدور حول مسائل فنية بينها الطاعن وطلب إلى المحكمة حضور المهندس كخير لأخذ رأيه فيها استجلاء لحقيقة الأمر فى الحادث فان عدم اجابته أو الرد عليه يجعل الحكم معيبا بما يستوجب نقضه .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن مصطفى ابراهيم ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٤٨٦ سنة ١٩ ق ٢)

٧٩

٤ إبريل سنة ١٩٤٩

دفاع شرعى . يجوز مهما كانت درجة الاعتداء .

المبدأ القانونى

ان الاعتداء مهما كان درجته يبرر الدفاع

الشرعى فاذا كان الحكم مع اثباته حصول الاعتداء اقتصر على القول بان الطاعنين كان فى وسعهما الابتعاد عنه ولم يقتزن ذلك القول بما يبرره سواء من ناحية الوقائع أو من ناحية القانون فان الحكم يكون معيبا .

المحكم

« حيث ان مما ينهائ الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانهما بالضرب . فقد تمسك المحامى عنهما بأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى وأيد ذلك بما تبين من ظروف الحادث عن محاولة فريق المجنى عليه المرور بالقوة فى زراعتهما والاعتداء عليهما بالضرب واطلاق أعيرة نارية ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع بدعوى أنه كان فى وسعهما الابتعاد دون أن تبين الظروف والوسائل التى كان يمكنهما معها الابتعاد وهذا قصور يعيب الحكم ويطلبه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعنين وآخرين فتمسك المحامى عنهما بالجلسة بأنهما كانا فى حالة دفاع شرعى عن النفس إذ هاجمهم المجنى عليهم فى أرضهم وكانوا يحملون عصيا وأسلحة واستدل بأقوال من ذكرهم من الشهود بالتحقيق فقضت المحكمة بالادانة ولم تقل فى ذلك إلا ما قالته من « أنها لا ترى الأخذ بهذا الدفاع لأن الاعتداء القدى وقع عليهما بسيط وكان فى وسعهما الابتعاد عنه » . ولما كان الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى وكان قول المحكمة بأن الطاعنين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدا عليهما لم يقتزن بما يبرره سواء من ناحية الوقائع أو من ناحية القانون فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لا تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن محمود عبد الشافي وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين بالحق المدني رقم ٢٨٨ سنة ١٨ ق)

٨٠

٤ إبريل سنة ١٩٤٩

استئناف . ادعاء النيابة حصول خطأ في ذكر تاريخ رفعه . الحكم بعدم قبول الاستئناف دون تحقيق ذلك . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة رأت تحقيق الخطأ الذي ادعت النيابة وقوعه في ذكر تاريخ التقرير بالاستئناف المرفوع منها ولكن المحكمة قضت بعدم قبول الاستئناف ولم تذكر شيئاً عن طلب النيابة تحقيق الخطأ فإن الحكم يكون معيباً .

الحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ قضى بعدم قبول الاستئناف المرفوع من النيابة شكلاً لرفعه بعدم الإيعاد استناداً الى خطأ مادي وقع في صورة تقرير الاستئناف المرفق بملف القضية كان من اليسور تجنبه بالاطلاع على ماهو ثابت في أصل التقرير بالدقتر الخاص بالاستئنافات من أن النيابة استأنفت فعلاً في خلال عشرة الأيام التالية لصدور الحكم الابتدائي .

« وحيث انه يبين من محاضر الجلسات ان المحكمة أجلت القضية مرتين لضم أصل دقتر التقرير بالاستئناف الخاص بالتقرير المرفق

بالأوراق ثم قضت بعد ذلك بعدم قبول الاستئناف شكلاً ولم تقل في ذلك إلا أن النيابة « قررت في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بالاستئناف عن الحكم الصادر من محكمة المحمودية غيابياً ضد المتهم في القضية رقم ٢٥٦ جنح سنة ١٩٤٨ بتاريخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ فيكون تقريرها بالاستئناف حاصلًا بعد الإيعاد طبقاً لنص المادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات إذ لا نزاع في أن ميعاد الاستئناف بالنسبة للنيابة يحتمل من تاريخ صدور الحكم الغيابي ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلاً لتقديره بعد الإيعاد » . ويظهر من ذلك أن المحكمة رأت أن تحقيق الخطأ الذي ادعت النيابة وقوعه في ذكر تاريخ التقرير بالاستئناف المرفوع منها ولكنها لم تذكر عن ذلك شيئاً في حكمها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد عبد العزيز أبو ذكري محمد ورد رقم ٥٦٠ سنة ١٩ ق)

٨١

٤ إبريل سنة ١٩٤٩

حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . ثبوت أن المعارض كان معتقلاً يوم الجلسة . مبادرته إلى رفع الاستئناف على أثر علمه بالحكم . قبول الاستئناف .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت أن الطاعن كان معتقلاً في السجن في اليوم الذي صدر فيه الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن . وكان لا يصح في القانون الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا كان

عدم حضور المعارض الجلسة التي حددت لنظر معارضته فيها راجعا لعذر قهرى وكان وجود الطاعن في السجن هو لاشك من هذا القبيل ، فان الحكم المطعون فيه يكون غير صحيح ومادام لم يثبت علم الطاعن رسميا بالحكم قبل طعنه عليه وتبين أنه على أثر علمه به بادر بالطعن عليه فان طعنه يكون مقبولا شكلا وموضوعا .

المحكم

« حيث ان واقع الحال هو أن النيابة العمومية رفعت الدعوى العمومية على الطاعن بأنه (١) أهان بالقول محمد عبد المتعال أثناء تأدية وظيفته بأن سبه بالألفاظ المدونة بالمحضر و (٢) ارتكب فعلا علنيا فاضحا مخلا بالحياء بأن وقف في حوش قسم حلوان على مرأى من الجمهور والعساكر وخلع ملابسه وأصبح مكشوف العورة . وطلبت عقابه بالمواد ١٣٣ و ١٢٩ و ٢٧٨ من قانون العقوبات . ومحكمة أول درجة داته غيايا فعارض وحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . فاستأنف وحكم استئنافيا غيايا بتأييد الحكم المستأنف فعارض ولم يحضر جلسة المعارضة فصدر الحكم المطعون فيه بتاريخ ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وقالت المحكمة في ذلك . « ان المعارض لم يحضر في أول جلسة للمعارضة رغم التنبيه عليه قانونا فيتعين الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن » فقرر الطاعن الطعن في هذا الحكم بتاريخ ٢٥ من يولية سنة ١٩٤٨ وقدم أسباب طعنه في نفس هذا التاريخ وتمسك في طعنه بأنه لم يتمكن من حضور جلسة المعارضة في الحكم الاستئنافي لأنه كان معتقلا في السجن .

« وحيث انه ثابت بالمذكرة المرافقة للأوراق المحررة من النيابة العمومية في الخصوص المشار اليه أن الطاعن كان حقيقة معتقلا في السجن في اليوم الذي صدر فيه الحكم المطعون فيه باعتبار المعارضة المرفوعة منه كأنها لم تكن ومتى كان الأمر كذلك وكان لا يصح في القانون الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن إذا كان عدم حضور المعارض الجلسة التي حددت لنظر معارضته فيها راجعا لعذر قهرى وكان وجود الطاعن في السجن هو لاشك من هذا القبيل فان الحكم المطعون فيه يكون غير صحيح ومادام لم يثبت علم الطاعن رسميا بصور هذا الحكم قبل طعنه عليه وتبين أنه على أثر علمه به بادر بالطعن عليه فان طعنه يكون مقبولا شكلا وموضوعا .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه .
(طعن احمد اسماعيل على ضد النيابة رقم ٥٦١ سنة ١٩ ق)

٨٢

٤ ابريل سنة ١٩٤٩

دفاع شرعى . حق الدفاع عن المال يجيزه . القول بأنه كان في وسم التهم الاحتماء برجال السلطة يجب أن يكون له ما يبرره .
المبدأ القانوني

ان تعذر معرفة من البادى بالعدوان بسبب انكار الطاعن التهمة لا يصح أن يبنى عليه حتما القول بأنه لا بد أنه يكون المعتدى ولا يبرر وحده الأخذ بأقوال فريق المجنى عليه لأن العبرة في المواد الجنائية هي بالحقائق الصرفة لا بالاحتمال والفروض ثم القول بأن فريق الطاعن كان في

وسعهم أن يلجأوا إلى رجال السلطة العامة لدفع تعرض فريق المجنى عليه لهم في العقار الذي تحت أيديهم ليس له في الحكم من سند يبرره وقد ساقته المحكمة على صورة عامه مطلقة لا يمكن معها لأصحاب اليد على العقارات المشار إليها أن يتمتعوا بحقهم الشرعي في المدافعة عن مالهم وهذا منها يخالف القانون الذي ينص على أن هذا الحق لا يسقط إلا إذا كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة والمحكمة لم تبين ما يبرره .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ لأنه مع اثباته أن الطاعن واضع اليد على الأرض سبب النزاع وأن المجنى عليه وفريقه تعرضوا له فدفع تعرضهم بالقوة انتهى إلى ادائته مع أنه يعتبر أنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس والمال .

« وحيث ان الحكم بعد أن قرر أن الطاعن وفريقه أصحاب الحيازة دون المجنى عليه وفريقه وأن هؤلاء قد تعرضوا له تعرض للرد على ما تمسك به الدفاع عن الطاعن وزميله بأنهما كانا في حالة دفاع شرعي فقال . « بالنسبة إلى ما أثاره الدفاع عن المتهمين من أنهما كانا في حالة دفاع شرعي عن أنفسهما ومالهما فإن انكار المتهمين ارتكابهما للحادث حال بين المحكمة وبين الوصول إلى معرفة حقيقة البادي بالاعتداء بالضرب من الفريقين ولا يبقى بعد ذلك إلا الأخذ بأقوال فريق المجنى عليهم الذي يقول بأنه عند وصولهم لأرض النزاع لم يجدوا بها

أحدا من فريق المتهمين وأثناء تواجدهم بها حضر فريق المتهمين وضربهم وهذا القول من جانب فريق المجنى عليهم يجعل المتهمين هم البادئون بالاعتداء بالضرب ولا يحق لهم التمسك بحق الدفاع الشرعي عن النفس . أما عن حق الدفاع الشرعي عن المال المنصوص عنه في المادة ٢٤٦ / ٢ من قانون العقوبات فإنه لا يكون له وجود إذا كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية كما نص على ذلك في المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات . وأن الثابت من وقائع القضية أنه بمجرد أن علم المتهمان وفريقهما بوجود فريق المجنى عليهم في الأرض المتنازع عليها ذهبوا اليهم واشتبكوا معهم في معركة انجأت عن إصابة المجنى عليهما وآخرين وقد كان في وسعهم وقد وجدوهم قد نزلوا أرضهم أن يركنوا إلى رجال السلطة العمومية من عمدة ورجال إدارة ونيابة ليستعينوا بهم على رد حقهم المنصوب اليهم ولكنهم لم يفعلوا وحاولوا استخلاص حقهم بالقوة والتعدي ولذلك فلا يقبل منهم القول بأنهم كانوا في حالة دفاع شرعي عن مالهم خصوصا وأن المال المعتدى عليه هو عقار أرض زراعية فلا هي قابلة للتلف فلا بعوض ولا هو بالنقول الذي سيهرب به المجنى عليهم فيستخلص منهم بالاعتداء عليهم ولا يضيع حق المتهمين فيها إذا ضبطوا أعصابهم وترتبتوا قليلا ولجأوا إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية - يضاف إلى هذا أن المتهم الثاني أنكر بالجلسة قرابته للمتهم الأول وفريقه فلم يكن هناك اعتداء على ماله يبيح له ما وقع منه من الاعتداء وبالتالي ليس له التمسك بحق

الدفاع الشرعى عن المال .

« وحيث ان ما ذكره الحكم فى سبيل الرد على الدفاع غير سديد فان تعذر معرفة من البادى بالعدوان بسبب انكار الطاعن التهمة لا يصح أن يبنى عليه حتما القول بأنه لا بد أن يكون المعتدى ولا يبرر وحده الأخذ بأقوال فريق المجنى عليه لأن العبرة فى المواد الجنائية هي بالحقائق الصرفة لا بالاحتمال والفروض المجردة ثم أن القول بان فريق الطاعن كان فى وسعهم أن يلجأوا إلى رجال السلطة العامة لدفع تعرض فريق المجنى عليه لهم فى العقار الذى تحت يدهم ليس له فى الحكم من سند يبرره وقد ساقته المحكمة على صورة عامة مطلقة لا يمكن معها لأصحاب اليد على العقارات المشار إليها أن يتمتعوا بحقوقهم الشرعى فى المدافعة عن ماله وهذا منها يخالف القانون الذى ينص على أن هذا الحق لا يسقط إلا إذا كان من الممكن الركون فى الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العامة والمحكمة لم تبين ما يبرره . ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن مدنى عبد الحليم سالم ضد النيابة رقم ٥٧٥ سنة ١٨ ق)

٨٣

١١ ابريل سنة ١٩٤٩

علانية . تقديم شكوى تتضمن قذفا . يجب لتوافر العلانية ثبوت قصد التهم اذاعة ما نسب به .

المبدأ القانونى

لما كان يجب لتوفر العلانية فى واقعة

الدعوى (تقديم شكوى تضمنت ألقاظا تعتبر قذفا فى حق المشكو وآخرين) يجب أن يكون الجانى قد قصد إلى اذاعة ما نسب به إلى المجنى عليهما فى شكواه فاذا كان ما أوردته المحكمة من دليل على ذلك لا يؤدى بذاته إلى النتيجة التى انتهت إليها مع ما ذكرته هى من أن الطاعن إنما كان يطلب بشكواه خذ التعهد على من هددته فان الحكم يكون قاصرا .

المحكم

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينهاه على الحكم المطعون فيه أنه حين دانه بمنحى القذف والسب جاء مشوبا بما يطله فلم تتوفر العلانية . وما ساقته المحكمة من أدلة الاثبات أنه قصد إلى اذاعة عبارات الشكوى التى قدمها لاتفيد ما استخلصته المحكمة منه فلم يتقدم بشكوى مكتوبة ولم يكن غرضه إلا أخذ التعهد على من يخفى أذاه وعندما طلب منه رئيس الباحث تدوين ما يشكو منه أطاعه وكتبها ولم يكن يقصد إلى أكثر من كف الأذى عنه ولم يكن يتوقع ما حصل من تداول شكواه بين أيدى آخرين .

« وحيث ان لحكم المطعون فيه بعد تن بين واقعة الدعوى تعرض لتوافر أركانها قال عن العلانية « انه ظاهر من الاطلاع على الشكوى التى قدمها التهم (الطاعن) أنه إنما كان يطلب أخذ التعهد على كل من مطلقته . . . ووالدها بعدم ايدائه والافرار بمساءلتهما عن كل ما يقع له من شر لأن الأخير هددته بالقتل عن طريق التليفون إن لم يعد زوجته إلى عصمته . وأن هذا الذى رعى إليه التهم من شكواه لم يكن يبرر أن يسرد تلك الألفاظ . . . فما كان أيسر

الثانية فيتعين أن يكون إعادة نظر الدعوى أمام هذه المحكمة .

(طعن منير عمر السعدى افندى ضد النيابة وآخرين مدعين بالحق المدنى رقم ٣٨٠ سنة ١٩ ق)

٨٤

١١ ابريل سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . الرد على طلب . باسباب غير منتجة . قصور .

المبدأ القانونى

إذا كانت المحكمة اعتمدت على أن طبيب المستشفى أخطر النيابة على أثر إجراء جراحة الترتبة انه يمكن استجواب المصاب ، وذكرت أنه لو صح ان المصاب كان يهذى لادرك ذلك الطبيب المعالج . وكان طلب الطاعن استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لسؤاله عما إذا كان إدراك المجنى عليه كان سليماً أو أن الإصابة أثرت عليه فجعلته يقول ما لا يصح الاعتماد عليه . وكان هذا الطلب يتصل بما استبان بعد الوفاء من الصفة التشريحية مما لم يكن تحت نظر الطبيب المعالج فان الحكم يكون معيباً .

الحكم

« حيث ان الطاعن الثانى لم يقرر الطعن واكتفى بتقديم أسباب يطعن فيها على الحكم فطعنه لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان طعن الطاعن الأول قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينعا هذا الطاعن على الحكم للطعون فيه أنه حين دانه بالضرب الفضى إلى

عليه وهو يريد الابلاغ عن واقعة معينة هي واقعة تهديد بالقتل أن يذكر تلك الواقعة وأن يطلب أخذ التعهد عليه دون أن يشير بشئ إلى سلوك مطلقته وأختها فان ذلك ليس مما تستلزمه تلك الشكوى - مع عدم ثبوتها - أما أن يحشر كلاما فيه سب لمطلقته وأخت مطلقته في شكوى ليس من مقتضياتها ذكر ذلك فذلك يدل على أنه قصد اذاعة ألفاظ السب فعلا واتوى ذلك وقد تمت الاذاعة بتقديمه الشكوى إلى رئيس الباحث وأحالها هذا الأخير إلى معاون مباحث المحافظة ثم ارسالها إلى بندر النصورة ثم اعادتها إلى نيابة الأربكية . . . فان ذلك جعل الشكوى قد اطلع عليها رئيس الباحث ثم . . . الخ فنية الاذاعة موجودة والاذاعة قد تمت فعلا وليس أبلغ من التدليل على ما اتواء التهم من أنه إن جاز له أن يتعرض بشئ لمطلقته ووالدها وهو غير جائز فما الذى يدعوه إلى نسبة ما نسب إلى أختها وليس بينه وبينها صلة ولا شأن لها في الشكوى ولا دور لها فيها ولم يطلب أخذ التعهد عليها هي الأخرى ، ولما كان يجب لتوفر العلانية في واقعة الدعوى أن يكون الجانى قد قصد إلى اذاعة ما نسب إلى المجنى عليهما في شكواه وكان ما أوردته المحكمة من دليل على ذلك لا يؤدي بذاته إلى النتيجة التى انتهت إليها مع ما ذكرته هي من أن الطاعن إنما كان يطلب بشكواه أخذ التعهد على من هده . فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان نقض الحكم قد حصل للمرة

٨٥

١١ أبريل سنة ١٩٤٩

طعن . خطأ في الكتابة . لا يجوز الاعتماد على الطعن .

المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن لا يدعى ان الخلاف بين ماجاء بالمحضر وما جاء بالحكم هو خلاف حقيقي وان القاضي الذي أصدر الحكم هو غير القاضي الذي سمع المرافعة فلا حق له في الاعتماد على هذا الخلاف مادام لا يمدو أن يكون خطأ في الكتابة .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بادانة الطاعن جاء باطلا لأن القاضي الذي أصدر الحكم هو غير القاضي الذي سمع شهادة الشهود في نفس الجلسة وأن ذلك مستفاد من الخلاف بين ماجاء بمحضر الجلسة والحكم حيث ذكر بمحضر الجلسة اسم قاض غير الذي ذكر بالحكم .

« وحيث ان الطاعن لا يدعى أن الخلاف بين ماجاء بالمحضر وما جاء بالحكم هو خلاف حقيقي وأن الذي وقع فعلا هو أن القاضي الذي أصدر الحكم هو غير القاضي الذي سمع الشهود والمرافعة في نفس الجلسة وفي مجلس الحكم ومن ثم فلا حق له في الاعتماد على هذا الخلاف مادام لا يمدو أن يكون خطأ في الكتابة .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن المحامي الموكل عن الطاعن كان مريضا يوم المحاكمة الاستئنافية وناب عنه أحد زملائه وطلب التأجيل

للموت جاء مشوبا بما يبطله فقد استندت المحكمة إلى أقوال المجنى عليه وأقوال الشهود الذين نقلوا عنه فطلب الدافع عنه إلى المحكمة استدعاء كبير الأطباء الشرعيين لسؤاله عما إذا كان ادراك المجنى عليه كان سليما أو أن الاصابة أثرت عليه فبصلته يقول ما لا يصح الاعتماد عليه خصوصا والاصابة بالمخ وترتب عليها تهتكه ، ولكن المحكمة لم تجب الطلب بناء على أن طبيب المستشفى الذي أجرى عملية الترتبة أخطر النيابة بإمكان الاستجواب فاستجوبته وكان يعقل ما يقول مع أن التصريح بالاستجواب لا يعتبر دليلا على سلامة العقل ولا يؤدي إلى مارتبته المحكمة عليه .

« وحيث ان الحكم المطلوب فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة عليها تعرض للدفاع المشار اليه ولم يأخذ به وقال « ان طبيب المستشفى أخطر النيابة على أثر إجراء جراحة الترتبة أنه يمكن استجواب المصاب ولو صح أنه كان يهذي لأدرك ذلك الطبيب المعالج ، ولما عرض على النيابة استجوابه فضلا عن أن يئانه لظروف الحادث تفصيلا بما يدل على أنه كان يفعل ما يقول » ولما كان ما أورده المحكمة على النحو المتقدم عن طبيب المستشفى لا يبرر ما استخلصته منه وكان طلب الطاعن يتصل بما استبان بعد الوفاة من الصفة التشريحية مما لم يكن تحت نظر هذا الطبيب فان الحكم يكون معيبا بما يستوجب تقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى هذا الطاعن وذلك من غير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

(طعن محمد مصطفى رفاعي وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٥٠٨ سنة ١٩٤٩ ق)

ولكن المحكمة داته بالقتل الخطأ دون أن
تعرض لهذا الدفاع وترد عليه بما يفنده مع أهميته
في الدعوى . ومتى كان الأمر كذلك ، فإن الحكم
يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن
ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة
إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

(طعن عطية سعد عبد الرازق ضد النيابة رقم
٥٢٣ سنة ١٩ ق)

٨٧

١١ ابريل سنة ١٩٤٩

معارضة . اعلان المعارض بجلسة المعارضة في مواجهة
النيابة . لا يجوز .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى في
المعارضة المرفوعة من الطاعن في الحكم الغيابي
الصادر باداته بالتأييد غايياً وقال بالنص (ان
المتهم أعلن إعلاناً قانونياً في مواجهة النيابة
لتغيبه هو وأهل منزله وقت الاعلان) ولما كان
لا يصح في القانون الحكم في غيبة المتهم في
المعارضة المرفوعة منه إلا إذا كان قد أعلن إلى
الجلسة لشخصه أو في محل إقامته وكان اعلان
المتهم إلى النيابة لا يصح أن تبني عليه إلا الحكم
الغيابي الذي يكون قابلاً للمعارضة فان الحكم
المطعون فيه يكون قد أخطأ خطأ يعيبه .

المحكم

« حيث ان الطاعن يعنى فيما ينهه على الحكم
المطعون فيه أنه بني على اجراء باطل وذلك لأنه

لهذا السبب فلم تجبه المحكمة إلى طلبه ولم تذكر
سبب عدم اجابته ، كما أنها لم تثبت في محضر الجلسة
طلب الحاضر عن محامي الطاعن ولا أثبتت له أي
دفاع وفي ذلك اخلال بحق الدفاع .

« وحيث أنه متى كان محضر الجلسة خالياً
من الطلب المشار اليه فلا يقبل من الطاعن اثاره
الجدل المذكور .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد محمود يوسف ضد النيابة رقم ٥١٧
سنة ١٩ ق)

٨٦

١١ ابريل سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . عدم الرد على دفاع هام المتهم .
قصور .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة دانت الطاعن بالقتل
الخطأ دون ان تعرض لدفاعه وترد عليه بما
تفنده مع أهميته في الدعوى فان الحكم يكون
قاصراً .

المحكم

« حيث ان مما ينهه الطاعن على الحكم
المطعون فيه أن الدفاع عنه أرجع سبب انهيار
التراب الذي طحر المجني عليه ققتله إلى فعل
المجني عليه نفسه باجراء الحفر تحت الشدة الحشوية
التي كانت مقامة لتحول دون الانهيار ، ولكن
المحكمة داته بالقتل الخطأ ولم ترد على هذا
الدفاع .

« وحيث ان الطاعن تمسك بالدفاع المشار اليه

قضى في المعارضة المرفوعة من الطاعن في غيبته مع أنه لم يكن معلنا اعلانا صحيحا للجلسة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى في المعارضة المرفوعة من الطاعن في الحكم الغيابي الصادر بادانته بالتأييد غايبا وقال بالنص « ان المتهم أعلن اعلانا قانونيا في مواجهة النيابة . لتغيبه هو وأهل منزله وقت الاعلان » ولما كان لا يصح في القانون الحكم في غيبة المتهم في المعارضة المرفوعة منه إلا إذا كان قد أعلن إلى الجلسة لشخصه أو في محل اقامته وكان اعلان المتهم إلى النيابة لا يصح أن يبنى عليه إلا الحكم الغيابي الذي يكون قابلا للمعارضة . فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ خطأ يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طن عبد الحافظ محمود محمد ضد النيابة رقم ٩٧ هـ سنة ١٩ ق)

٨٨

١١ ابريل سنة ١٩٤٩

دفاع شرعى . إذا كان ما ذكره الحكم لا ينفي قيام حالة الدفاع قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان ما قاله الحكم لا ينفي بذاته قيام حالة الدفاع الشرعى كما هو معرف به في القانون فان الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه .

المحكم

« حيث انما ينعم الطاعنان على الحكم المطعون فيه انه أخطأ في الرد على ما تمسك به الدفاع عنهما

من أنهما كانا في حالة دفاع شرعى . « وحيث ان الحكم المطعون فيه في صدد الرد على ما تمسك به الدفاع عن الطاعنين من أنهما كانا في حالة دفاع شرعى قال « وبما أن قول كل من المتهمين انه كان في حالة دفاع شرعى عن نفسه قول لا يعول عليه ذلك أنه مع قول المتهمين أنهما ذهبا إلى محل الحادثة بحجزان وحصل عليهما الاعتداء قرده كل منهما فقد اعترف كل منهما أنه كان يحمل معه سلاحا وهي حالة الشخص الذي قصد إلى محل الحادثة بقصد الاعتداء لا بقصد حجز المتشاجرين هذا وان ما وقع على كل منهما من اصابات لم يكن بالجسامة التي تسمح له باحداث الاصابات الجسيمة بالمجنى عليهم والتي تخلف عنها العاهات السابق ذكرها وكان في استطاعة كل من المتهمين الابتعاد عن محل الحادثة دون أن يشتبك مع المتشاجرين ولذا يكون هذا القول منهما على غير أساس » ولما كان ما قاله الحكم على النحو المتقدم لا ينفي بذاته قيام حالة الدفاع الشرعى كما هو معرف به في القانون فانه يكون معيبا بما يوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم للطعن فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث في باقي أوجه الطعن .

(طن عبد الله سيد عبد الله وآخر ضد النيابة رقم ٩٨ هـ سنة ١٩ ق) .

٨٩

١٢ ابريل سنة ١٩٤٩

تبيد . حكم . تسييه .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة قد أقامت قضاءها بادانة

الطاعن بالاختلاس على أنه لم يقدم الحلبة المحجوزة لندوب الأوقاف -- ولما كان مندوب وزارة الأوقاف لا صفة له بمقتضى القانون في مباشرة البيع أو بالتالى فى المطالبة بالمحجوز لبيعه تنفيذاً للحجز فان ما ذكره الحكم وأقام عليه الادانة لا يكون كافيا .

المحكى

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الطاعن قال أمام المحكمة الاستئنافية بأن الحكومة استولت على القمح المحجوز أما عن الحلبة فانه كان قد دفع أكثر من قيمتها قبل اليوم المحدد للبيع بما ينفى عنه الجريمة ولكن الحكم المطعون فيه دانه باختلاس القمح بالجلسة دون أن يرد على هذا الدفاع مع أهميته .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه دان الطاعن وآخرين باختلاس زراعة القمح والحلبة وقال . « ان وزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف شركس الأهلى بناحية الأطاولة مركز أنوب أوقعت حجزا إداريا على زراعة قمح وحلبة بتاريخ ٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ ضد غانم عمر غانم وعبد الحفيظ عليان أبو حديد على وفاء لمبلغ ٣٢٧ جنيه و ٨٢٣ مليا ايجار سنة ١٩٤٨ المطلوب منهم للتقدر ٣٠ ف و ٢١ ط و ١٢ س وقد تعين المدينين جميعا حراسا على الحجوزات وتحدد يوم ٢٦ مايو سنة ١٩٤٨ للبيع ثم تركت لهم زراعة القمح لتوريدها للحكومة بمعرفتهم حسب قرار الاستيلاء ثم توجه مندوب الوزارة يوم البيع للعين بمحل الحجز فلم يجد بها زراعة الحلبة المحجوز عليها . وأنه بسؤال المتهم الثالث خليل أبو حديد على قرر

بأن الحلبة قد أخذها المتهم الأول غانم عمر غانم وأبدى استعدادا لسداد المطلوب . وأن المتهمين الأول والثاني قررا بأنهما سيتحاسبان مع الوزارة وسددا باقى المطلوب منهما ويعتبر ذلك دليلا على عدم تقديمهما الحلبة يوم البيع . وأنه بما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهمين ويتعين عقابهم طبقا للواد المطلوبة . وأن مندوب وزارة الأوقاف قرر بجلسة اليوم أن المتهمين سددا جميع المطلوب منهم وترى المحكمة نظرا لذلك ولعدم وجود سوابق لهم معاملتهم بالرأفة وتأمرا بوقف تنفيذ العقوبة بالنسبة اليهم لمدة خمس سنين عملا بنص المادتين ٥٥ و ٥٦ من قانون العقوبات ، . فالمحكمة قد أقامت قضاءها بادانة الطاعن بالاختلاس على أنه لم يقدم الحلبة المحجوزة لندوب الأوقاف . ولما كان مندوب وزارة الاوقاف لا صفة له بمقتضى القانون في مباشرة البيع أو بالتالى فى المطالبة بالمحجوز لبيعه تنفيذاً للحجز فان ما ذكره الحكم وأقام عليه الادانة لا يكون كافيا بذاته لما رتبته عليه . ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .
(طعن غانم عمر غانم ضد النيابة رقم ١٤٣ سنة ١٩ ق)

٩٠

١٢ ابريل سنة ١٩٤٩

عقوبة مبررة . مثال .

المبدأ القانونى

ما دامت العقوبة المقررة بها على الطاعنين تدخل فى نطاق العقوبة المقررة فى القانون الجنائية

وقع ، انتهى الظرف الموجب لتغليظ العقاب ويكون الحكم قد أخطأ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعنين بشأن الشروع في القتل ولم يأخذ به للاعتبارات التي قالها ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده فيما يختص بالشروع في القتل أن يؤدي الى مارتب عليه فلا محل لما يشيره الطاعنون بهذا الصدد وهو لا يخرج عن المناقشة في تقدير الدليل والاطمئنان اليه مما تختص به محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به — أما ما يشيرون اليه بخصوص جنائية الحبس فانه لا يجديهم مادامت العقوبة المقررة بها عليهم تدخل في نطاق العقوبة المقررة في القانون لجنائية الشروع في القتل العمد الذي لم يقترن بظرف مشدد وهي التي تضمنتها إدانتهم كما جاءت بالحكم وما دام التعويض المقرري به عليهم انما كان عن الواقعة بغض النظر عن وصفها القانوني فيما عدا كونها من الأفعال المستوجبة للتعويض .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن احمد محمد هاشم وآخرين ضد النيابة وأخرى مدعية بالحق المدني رقم ٤٧٩ سنة ١٩٩٩ ق)

٩١

١٢ ابريل سنة ١٩٤٩

سرقة باكره . حبس المجني عليهما لاخذ فدية أو الاستيلاء على مائعتهم . مسئولية المتهمين : تهديد في جريمة القبض بغير حق . متى يتوافر .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت المحكمة في جنائية السرقة

الشروع في القتل العمد الذي لم يقترن بظرف مشدد وهي التي تضمنتها إدانتهم كما جاءت بالحكم . ومادام التعويض المقرري به عليهم انما كان عن الواقعة بغض النظر عن وصفها القانوني فيما عدا كونها من الأمثال المستوجبة للتعويض فان الطعن لا يكون على أساس .

المحكم

« حيث ان الطاعنين الثاني والخامس وإن قررا الطعن إلا أنهما لم يقدموا له أسباباً فطعنهما غير مقبول شكلاً .

« وحيث ان طعن الباقيين قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مبنى هذا الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعنين بالشروع في القتل العمد المقترب بجنائية القبض والحبس المصحوب بالتهديد بالقتل ، فقد تمسك المحامي عن الطاعن الأول بأن التقرير الطبي عن الإصابة ومركز الضارب من المضروب يخالف أقوال المجني عليه في الشروع في القتل عن ذلك فتدبت المحكمة أحد ضباط الجيش الذي تصادف وجوده بالجلسة واستطلعت رأيه في هذا الشأن وأخذت بما قاله مع أنه يخالف لما أثبتته هي صدر الحكم عن تصوير الحادث وما قاله المجني عليه نفسه عنه ثم ان المحكمة قد استدلت على التهديد بالقتل في صدد جنائية القبض والحبس بما ذكرته من حمل الطاعنين السلاح ومحاولتهم قتل زميل المخطوف عند ما أراد الفرار على مرأى منهم . مع أن الثابت بالحكم أن تهديدا لم يقع ومتى انتهى حصول التهديد بأية عبارة أو أي عمل إيجابي

بأكره أخذت من ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها أن الجناة كان غرضهم ابتزاز أموال المجنى عليهما عن طريق حبسهما وأخذ فدية لاطلاق سراحهما والاستيلاء على ما يكون مع كل منهما من نقود أو أمتعة وقت القبض عليهما وأن هذين الغرضين هما غرضان أصيلان عندهم وأن الاعتداء الذي وقع على المجنى عليهما وحبسهما إنما كان في سبيل تحقيق هذين الغرضين مما يجعل كلا من الجناة مسؤولاً عن السرقة بأكره التي وقعت من أحدهم ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم قد بين الأدلة على جناية السرقة بأكره فإن الطعن لا يكون له أساس .

٢ - أن العبرة في توفر ركن التهديد بالقتل في جريمة القبض والحبس بغير حق ليست بما يقع في نفس المجنى عليه من اعتقاده أن الجاني قد يقتله وإن كانت الظروف تبرر له هذا الاعتقاد والخوف من القتل وإنما العبرة في ذلك بما يصدر من الجاني من قول أو فعل يصح وصفه بأنه تهديد بالقتل .

٣ - إذا كانت المحكمة دانت الطاعنين في جريمتين واعتبرت الجريمتين مرتبطتين ببعضهما ارتباطاً لا يقبل التجزئة وعاقبتهم بعقوبة واحدة عملاً بالمادة ٣٢ ع وكانت هذه العقوبة تدخل في نطاق التهمة المقررة للجريمة التي ثبت أن الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق بشأنها فإن للطعن لا يكون له محل - ولا يغير من ذلك أن

المحكمة ألزمت الطاعنين بالتعويضات المدنية لأن أساس الحكم بذلك فيما يختص بتهمة القبض هو الواقعة المادية الثابتة بالحكم والتي لا يجادل الطاعنون بصددها إلا من حيث وصفها القانوني .

المحكمة

« حيث أن الطاعن السابع قرر الطعن في الحكم ولكنه لم يقدم أسباباً لطفه فطفه لا يكون مقبولا شكلاً

« وحيث أن الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة إلى باقي الطاعنين .

« وحيث أن أوجه الطعن تحصل في أن المحكمة أخطأت في القانون إذ اعتبرت أن القبض على المجنى عليهما واقتيادهما قسراً عنهما إلى حيث حبسا كان مقروناً بالتهديد بالقتل لأن بعض الجناة كان يحمل أسلحة نارية وكان يستحث المجنى عليهما في السير بدفعهما بالبندقية إذ أن الواقعة لا تشتمل على فعل إيجابي من جانب الجناة يعتبر قانوناً تهديداً بالقتل كما أنه فيما يختص بجريمة السرقة بالأكره فإن ما جاء في الحكم يدل على أن الأكره الذي وقع من بعض المتهمين لم يكن مقصوداً به تمكين من سرقة من بينهم من أخذ نقود المجنى عليهما بل الظاهر أنه كان مقصوداً به القبض عليهما وحبسهما فإذا كان أحد الجناة وهو مجهول قد امتدت يده إلى السرقة من المجنى عليهما فإن ذلك يكون لحسابه لا لحساب باقي الجناة ولم تقم المحكمة الدليل على أن الجناة جميعاً كانوا متفقين على السرقة ومن ثم فلا يمكن مساءلة الطاعنين عن هذه الجناية .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه ذكر أنه لا نزاع في أن المتهمين قبضوا على المجنى

عليهما وحجزوهما عدة ساعات بدون أمر من أحد الحكام المختصين وفي غير الأحوال التي يصرح بها القانون إذ أنه من الثابت قطعا أن العصابة اعترضت طريق المجنى عليهما وعصبوا بصرم ثم اقتادوها إلى زراعة وأبقوها مقبوضا عليهما زهاء سبع ساعات وهذه أفعال لا جدال في أنها قبض وحجز وحبس بدون وجه حق وبدون أمر من أحد الحكام المختصين .
وانه عن واقعة التهديد بالقتل فإن الدفاع أثار عدم توفر هذا الركن إذ أن المجنى عليهما أو أحدهما لم يقررا في صراحة أن أحدا من المتهمين هده فاعلا بالقتل وأن هذا الذي يثيره الدفاع مردود عليه بأن القانون لم يحدد طريقا معينا أو تعريفا جامعا للأفعال التي يمكن أن تعتبر تهديدا بالقتل ومن ثم تكون محكمة الموضوع طليقة في تكوين عقيدتها من قيام هذا الركن وتوافره من مجموعة الأفعال والملايسات التي اقترنت بها الدعوى .
وأنه ثابت ثبوت لا جدال فيه أن الجناة بعد أن عصبت أعين المجنى عليهما اقتادوهما قسرا داخل زراعة الذرة انضم اليهم ثمر منهم كان يكمن في انتظار الفريستين يحمل السلاح الذي وزع إذ ذاك على الأفراد جميعا وراه أحد المجنى عليهما عبد النور يعقوب في الفترة التي استبدلت فيها عصابة عينية كما شعر بها المجنى عليه الآخر عندما كان المتهمون يدفعونه بالسلاح دفعا لاتباع السير ، هذا إلى أن المجنى عليهما بعد أن وصلا إلى ما كينة العزبة وأحاط بهما الجناة ليحزموا أمرهم تمكنا من رؤية السلاح مع الجميع رؤية لا يخالجها الشك تأيدت كذلك بأقوال توفيق غبريال وعطا الله أيوب عوض اللذين قررا

بدورهما أن المتهمين أحمد محمد هاشم ومحمود حسن الخولي ومحمد أحمد منصور لما حضروا اليهما يطلبون القدية كان كل منهم يحمل سلاحا من طراز الموزر . وأن جماعة من الجناة هذا عديدها تحمل السلاح وتحيط بالمقبوض عليهما شاهرة هذا السلاح لا يمكن أن يقال أن هذا الذي تفعله مجرد واقعة مادية لا تبعت في نفس المجنى عليهما العقيدة بأن الوضع والحيل الذي كان عليه الجناة هو وضع ينطوي على نية القتل واستعمال السلاح إنهما فكرا في الخروج على أمر العصابة أو الاقالات من يدها ويكون من المقطوع به أن المتهمين كانوا يهددون المجنى عليهما تهديدا صامتا بالقتل إنهما حاولا الخروج على ما يأمرونهما به ولأدل على ترتب هذا الشعور وقيام هذه العقيدة لدى المجنى عليهما ما قرراه في جميع مراحل التحقيق وأمام المحكمة من أنهما كانا لا يستطيعان عصيانا أو استغاثة خيفة ضربهما بالنار من البنادق التي يحملها المتهمون . وإنه متى تقرر هذا يكون ركن التهديد بالقتل قد توافر توافر كافيا وتكون أركان المادة ٢٨٢/٢ من قانون العقوبات قد توافرت ومن ثم يتعين معاقبة المتهمين طبقا لأحكامها .
وانه عن واقعة السرقة بالاكرام المنطبقة على المادة ٣١٤/١ من قانون العقوبات والتي وقعت من بعض المتهمين على المجنى عليهما فانه ثابت من أقوالهما في التحقيقات على النحو السابق بيانه أنهما بعد أن عصبت المتهمون بصرمهما والتفوا حولهما يحملون السلاح ليرغموهما على السير وكان بعض المتهمين تمسك بأيديهما ووضع البعض الآخر يده في جيب كل منهما وسرق من المجنى عليه نجيب جوهر يعقوب

مبلغ مائة وخمسة وسبعين قرشا وساعة كما سرق من جيب المجنى عليه الآخر عبد النور يعقوب مبلغ أربعين جنيا وساعة . وأنه يتعين البحث فيما إذا كان هذا الفعل يعتبر سرقة باكره وعمما إذا كان المتهمون الاحدى عشر الأول يعتبرون مسئولين جنائيا عن هذا الفعل من عدمه . وان الوضع الذى كان عليه المجنى عليها معصوبى الاعين مقبوضا عليها محوطين بجماعة تحمل السلاح حملا يهددهما بالقتل ان هما قاوما أو استغاثا هو وضع لا نزاع فى أنه يشل حركتهما ويحول دون صدور أى مقاومة منهما قصد السارق عن فعله أو تمنعه عن إتمام جريمته ومن ثم تكون السرقة التي ترتكب على هذا النحو والظروف على ما هي عليه من سرقة باكره منطبقة على المادة ٣١٤/١ عقوبات وأنه عن تركيز المسؤولية الجنائية الناتجة عن هذا الفعل فانه مما لا نزاع فيه أن العصابة التي أفرادها المتهمون الاحدى عشر الأول هي طغمة قام تكوينها واجتمع شملها على أساس ابتزاز المال سواء من المجنى عليها أو من ذويهما وكل فعل يرتكبه أفراد العصابة مؤديا لهذا الغرض هو فى الواقع تحقيق للنية التي اجتمعوا من أجلها ووصول للهدف الذي ارتكبوا جريمة القبض من أجله ومن ثم تكون واقعة السرقة بالاكره هي واقعة تنسحب مسئوليتهم الجنائية إلى جميع المتهمين ويعتبرون فاعلين أصليين فيها لأنهم ساهموا مساهمة فعلية فى ارتكابها إذ كان البعض يقوم بحركة الالتفاف حول المجنى عليها والبعض الآخر يمسك أيديهما وهذه كلها أفعال مادية تعتبر مكونة لجريمة السرقة بالاكره ومن ثم يجب اعتبار المتهمين

الاحدى عشر الأول مسئولين جميعا عن تهمة السرقة بالاكره طبقا للمادة ٣١٤/١ عقوبات . ويظهر من ذلك انه فيما يخص بجريمة السرقة باكره أن المحكمة أخذت من ظروف الدعوى والأدلة المقدمة فيها أن الجناة كان غرضهم ابتزاز أموال المجنى عليهما عن طريق حبسهما وأخذ فدية لاطلاق سراحهما والاستيلاء على ما يكون مع كل منهما من نقود أو أمتعة وقت القبض عليهما وأن هذين الغرضين هما غرضان أصيلان عندهم وأن الاعتداء الذى وقع على المجنى عليهما وحبسهما إنما كان فى سبيل تحقيق هذين الغرضين معا مما جعل كلا من الجناة مسئولين عن السرقة باكره التي وقعت من أحدهم . ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين الأدلة على جناية السرقة بالاكره فان الطعن بصدها لا يكون له أساس .

» وحيث انه وان كان ما ذكره الحكم المطعون فيه عن واقعه التهديد بالقتل غير صحيح فى القانون لأن العبرة فى توفر هذا الركن فى جريمة القبض والحبس غير حق ليست بما يقع فى نفس المجنى عليه من اعتقاده أن الجاني قد يقتله وإن كانت ظروف الحال تبرر له هذا الاعتقاد والخوف من القتل وإنما العبرة فى ذلك بما يصدر من الجاني نفسه من قول أو فعل يصح وصفه بأنه تهديد بالقتل — إلا أن هذا الخطأ لا يجرى فى طلب نقض الحكم المطعون فيه لأن المحكمة دانت الطاعنين بالجريمتين معا واعتبرتهما مرتبطتين ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة وعاقبتهم بعقوبة واحدة عملا بالمادة ٣٢ من قانون العقوبات وهذه العقوبة تدخل فى نطاق العقوبة المقررة لجناية السرقة المذكورة — ولا يغير من ذلك أن

المحكمة ألزمت الطاعنين بالتعويضات المدنية لأن أساس الحكم بذلك فيما يختص بتهمة القبض هو الواقعة المادية النابتة بالحكم والتي لا يجادل الطاعنون بصددها إلا من حيث وصفها القانوني. « وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن أبو الفضل عثمان على وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بالحق المدني رقم ٤٨٠ سنة ١٩ ق)

٩٢

١٢ ابريل سنة ١٩٤٩

جريمة عدم وضع بطاقات بالاسعار على السلع لاستلزام قصد جنائي خاص .

المبدأ القانوني

ان القانون لا يوجب توفر قصد جنائي خاص في جريمة عدم وضع بطاقات بالأسعار على السلع .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولاً) بأن الحكم المطعون فيه استند في الادانة إلى أدلة لا أصل لها في التحقيقات و (ثانياً) بأن محامي الطاعن طلب إلى المحكمة تحقيق دفاعه بالاطلاع على الدفاتر بنفسها ولكن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب واعتمدت على مقرر مفتش التكوين في هذا الصدد . و (ثالثاً) بأن المحكمة لم تعن باستظهار القصد الجنائي في واقعة عدم وضع بطاقات بالأسعار على السلع للعروضة للبيع مع وجوب أن يتوافر في هذه الجريمة بالذات قصد جنائي خاص هو نية الغش والأضرار بالجمهور .

« وحيث انه لا وجه لكل ما يشير الطاعن في طعنه . فالحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لكل جريمة من الجرائم التي دانه بها وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وتعرض لدفاعه المشار اليه ففنده للاعتبارات التي أوردتها ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى وكانت المحكمة قد استبعدت الدفاتر المشار اليها لما استخلصته من أنها اصطنعت أخيراً لتقدم كدفاع في الدعوى . وكان القانون لا يوجب خلافاً كما يزعمه الطاعن توفر قصد جنائي خاص في الجريمة المشار اليها فان الجدل على الصورة الواردة بوجه الطعن لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن فيكتور ناكسون ضد النيابة رقم ٥٦٣ سنة ١٩ ق)

٩٣

١٨ ابريل سنة ١٩٤٩

طعن بالنقض . حكم استثنائي غيابي غير قابل المعارضة . ميعاد الطعن بالنقض فيه يبدأ من يوم صدوره .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم الاستثنائي المطعون فيه وان صدر في غيبة المتهم إلا أنه لاحق له في المعارضة فيه ، فان ميعاد الطعن بالنقض فيه يبدأ من يوم صدوره لا من يوم اعلانه .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية قررت الطعن في ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ في الحكم الصادر بعدم جواز استئنافها .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أنه حكم ابتدائيا على المتهم بانذاره متشردا في ١١ يناير سنة ١٩٤٧ ، فاستأنفت النيابة هذا الحكم ، فقضت المحكمة الاستئنافية غيايا بتاريخ ١٦ ابريل سنة ١٩٤٧ بعدم جواز الاستئناف لرفعه عن حكم غير قابل للطعن .

« وحيث ان الحكم الاستئنافي المطعون فيه وان صدر في غيبة المتهم إلا أنه لاحق له في المعارضة فيه ، ويكون ميعاد الطعن فيه بطريق النقض محسوبا من يوم صدوره لامن يوم اعلانه ، ومتى كان الأمر كذلك وكانت النيابة العمومية لم تقرر بالطعن إلا في ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ ، فان طعنها يكون غير مقبول شكلا .

(طعن النيابة ضد ابراهيم محمد الوقاد رقم ٤٩٣ سنة ١٩ ق)

٩٤

١٨ ابريل سنة ١٩٤٩

ضبطية قضائية . عدم تحرير محضر بالاجراءات . لا بطلان .

المبدأ القانوني

ان القانون لا يوجب البطلان إذا لم يحرم مأمور الضبطية القضائية محضر بكل ما يجريه في الدعوى قبل حضور النيابة من اجراءات التفتيش والقبض وجميع الاستدلالات وان كان يوجب عليه ذلك في سبيل تنظيم العمل وحسن سيره .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتجصل في القول

(أولا) إن الحكم المطعون فيه قد أضاف ظرفه الترسد للتهمة على الرغم من أن قرار الاتهام وأمر الاحالة قد خليا منه وذلك دون أن تنبه المحكمة الدفاع . ولا يغير من ذلك القول باشتغال الوصف على ظرف سبق الاصرار لأن الحكم لم يعن بذلك الأدلة الكافية لثبوته . و (ثانيا) بأن الحكم لم يذكّر مضمون بعض أقوال شهود السماع ، وأسند إليهم خطأ القول بأنهم رأوا في محل الحادث زوجة المجنى عليه التي أخبرتهم بأنها رأت الطاعنين يطلقون العيارات عليه . و (ثالثا) بأن إجراءات التحقيق شابها البطلان لأن رجال البوليس لم يحضروا محاضر بما اتخذوه من إجراءات التفتيش والقبض على المتهمين وجمع الاستدلالات قبل حضور النيابة كما يقضى بذلك القانون . و (رابعا) بأن المحكمة لم ترد على دفاع الطاعنين ولم تفسر التناقض الواقع في أقوال شاهدي الرؤية ومخالفة هذه الأقوال للتصوير الذي ذكره الطبيب الشرعي في تقريره عن موقف مطلق العيارات النارية من المجنى عليه ، وبأنها مع اعتمادها في الادانة على أقوال شاهدي الرؤية، فانها أطرحت ما شهدا به بصدوق وقوع الحادث ورجحت عليه ما قال به شهود السماع .

« وحيث انه لا وجه لكل ما يثيره الطاعنون في طعنهم ، فالحكم المطعون فيه حين دأبهم بالقتل العمد مع سبق الاصرار قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة ، وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منهم ، وتعرض لدفاعهم المشار إليه فقنده للاعتبارات التي ذكرها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى ، وكان لمحكمة الموضوع أن تعتمد على ما تطعنن إليه

في معارضته بتأييد الحكم المعارض فيه ، وقد صدر هذا الحكم من هيئة أخرى غير التي سمعت الدعوى من قبل وحجزتها للحكم ، وحددت للنطق به في يوم ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، ثم تغيرت الهيئة ، فقررت المحكمة إعادة القضية للمرافعة لذلك اليوم نفسه (٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨) ، واعتبرت النطق بقرارها هذا إعلانا للخصوم ، ثم أعادت فتح المحضر وأثبتت أنه بالنداء على المتهم لم يحضر ، فأصدرت حكمها غايبا دون أن تسمع شهودا أو دفاعا من الطاعن . وقد تمسك الدفاع بهذا كله أمام المحكمة الاستئنافية ، ولكنها أغفلت ولم ترد عليه وقضت بالتأييد .

«وحيث انه لما كان الثابت بمحاضر الجلسات صحة ما ورد في وجه الطعن ، وكانت محكمة أول درجة قد أصدرت حكمها في معارضة الطاعن غايبا بالتأييد دون أن تسمع شهودا ولا مرافعة ولا دفاعا ، ودون أن تعلن الطاعن إعلانا صحيحا حقيقيا كما كان يقتضيه القانون ، فان حكمها يكون باطلا ، ويترتب على ذلك بطلان الحكم المطعون فيه الذي بني على حرمان الطاعن من إحدى درجات التقاضي .

«وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن (طعن بكري معوض زيدان ضد النيابة رقم ٥٥٠ سنة ١٩ ق)

٩٦

١٨ إبريل سنة ١٩٤٩

غش . زيادة نسبة الخوضه بسبب التفاعل . تطبيق المادة الأولى . قضي قبول الطعن المرفوع من المتهم . لا يجوز للمحكمة عند إعادة المحاكمة تشديد العقاب .

المبادئ القانونية

١- إذا كانت الواقعة التي دين الطاعن من أجلها

أقوال الشهود وتصرح مالا تظمن اليه منها ، وكان القانون لا يوجب البطلان إذا لم يحضر مأمور الضبطية القضائية محضرا بكل ما يجريه في الدعوى قبل حضور النيابة وإن كان يوجب عليه ذلك في سبيل تنظيم العمل وحسن سيره ، وكانت مصلحة الطاعنين فيما ورد بوجه الطعن بصدد ظرف التردد متفية ما دام الحكم قد أثبت على وجه صحيح توفر ظرف سبق الاصرار ، فان الجدل على الوجه المبين بالطعن لا يكون له ما يبرره . «وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد المال إسماعيل على ضد النيابة رقم ٥٤٤ سنة ١٩ ق)

٩٥

١٨ إبريل سنة ١٩٤٩

حكم بالادانة صدر بغير اعلان المتهم اعلانا صحيحا . بطلان . عدم رد المحكمة الاستئنافية على هذا . بطلان حكمها .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت بمحاضر الجلسات أن محكمة أول درجة أصدرت حكمها في المعارضة المرفوعة عن المتهم غايبا بالتأييد دون أن تسمع شهودا ولا مرافعة ولا دفاعا ودون أن تعلن المتهم اعلانا صحيحا فان حكمها يكون باطلا فاذا كان المتهم تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة الاستئنافية ولكنها أغفلته ولم ترد عليه فان ذلك يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه الذي بني على حرمان الطاعن من إحدى درجات التقاضي .

المحكمة

«وحيث ان الطاعن يقول فيما يقوله في طعنه أنه لم يعلن إعلانا صحيحا لجلسة ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ التي قضى فيها من محكمة أول درجة غايبا

العقوبة على الطاعن بعد قبول الطعن المرفوع منه لأول مرة .

« وحيث انه جاء بالحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه » ان وقائع هذه الدعوى أن المتهم الأول والثاني تعهدا بتوريد مسلي لمستشفى القصر العيني فاشترى المتهم الأول بموجب عقد قدمه تاريخه ١٣ / ٣ / ١٩٤٦ ٢٠٠ صحيفة من المتهم الأخير وأرسل مندوبه وهو المتهم الثالث استلم هذا المسلي لتوريده للمستشفى المذكور وعند التوريد وتحليل عينة المسلي أن خمس عينات منها تالفة لارتفاع الحموضة وخمس عينات أخرى غير مطابقة لمواصفات المستشفى وقد أرسل المتهم الأخير عباس أحمد الموصلي خطابا لمفتش صحة القاهرة صورته مرفقة وورد من مفتش صحة القاهرة ما يفيد صحتها وفي هذا الخطاب يعترف أنه هو البائع لهذا المسلي ويظهر استعداداه لاستلام الصفائح التي تبين أن المسلي فيها تالف أو غير مطابق للمواصفات . وحيث انه لما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم الأخير عباس أحمد الموصلي باعترافه في الخطاب المرسل منه للصحة ومن عقد البيع وعليه يتعين عقابه بالمواد المطلوبة . أما باقي المتهمين لا محل للتهمة الموجهة اليهم وعليه يتعين براءتهم عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات » وجاء في الحكم المطعون فيه . « ان الغش المقصود في أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ إنما يتحقق بالتغير في تركيب الصنف سواء لحق هذا التغير طبيعة الصنف أو صفاته والتغير على نوعين مادي وهو ما يحدث بفعل الانسان باضافة شيء أو انتزاع شيء من الصنف المغشوش ، وأما طبعي وهو ما يحدث بفعل الزمن فهو

هي أنه باع مسليا تزيد حموضته عن القدر المتفق عليه بين المتعاقدين — ولما كانت زيادة الحموضة ليست من عمل الطاعن وإنما نتجت من تفاعل المواد التي يتكون منها السلي فلا يمكن اعتبارها والحال كذلك غشا مما ينص عليه في المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ولكنها تعتبر خدعا للمتعاقدين في صفات المبيع الجوهرية وما يحتويه من صفات نافعة — الأمر المعاقب عليه بالمادة الأولى . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الواقعة مبينة في الحكم فلا يعيب الحكم أن تخطئ المحكمة في تسمية الجريمة وأن تعتبر المسلي ذاته مغشوشا ولحكمه النقض أن تطبق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة في الحكم .

٢ — لا يجوز عند قبول الطعن بالنقض المرفوع من المتهم وحده وإعادة القضية لمحكمة الموضوع أن تشدد العقوبة المحكوم بها عليه .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بأنه باع مسليا مغشوشا وطلبت عقابه بالمادتين الأولى والثامنة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ، والمحكمة دأته ولم تبين الواقعة وطبقت القانون تطبيقا خاطئا ، وعاقبته بمواد غير التي طلبتها النيابة ، ولم ترد على ما طلبه الدفاع من ضم القضية المستعجلة التي ثبت منها أن السمن المبيع غير مغشوش ، وأن الحكم المطعون فيه قد أخطأ كذلك إذ شدد

النقص الذي يفسد ويغير تركيب المأكولات والأشربة والأدوية وينتج من انحلال عضوى للأجسام لا يمكن نسبته الى أى انسان . على أنه إذا أقدم المالك على بيع الأشياء المذكورة فإنه يغش المشتري ببيعه له ما يعلم أنه فاسد على اعتباره أنه جيد (الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ج ٥ ص ٣٤١ - ٣٤٦) - وقد ثبت باعتراف المتهم أنه باع للمسلى موضوع المحاكمة لعلى عبد المعطى وسيد شلتوت اللذين ورداه لوزارة الصحة وأقر بملكيته ، كما ثبت أيضا من التحليل الكيماوى أن بعضه تالف لارتفاع درجة الحموضة وبعضه غير مطابق لمواصفات المستشفى التى تم الاتفاق عليها بينها وبين الموردين ثم اتفق عليها أيضا بين المستوردين والمتهم وألا تزيد نسبة الحموضة على ٧ و ٨ ٪ . وحيث عن القصد الجنائى فليس ثمة شك فى أن المتهم باع للمسلى موضوع المحاكمة وهو يعلم مافيه من غش وذلك مع كونه تاجر فى هذا الصنف وله خبرة فيه ولا يخفى عليه معرفة الحموضة بطريق التذوق خصوصا وقد قرر فرج افندى السعدنى الكيماوى عند مناقشته بالجلسة أن الشخص المتمرن يمكنه أن يتبين للحموضة إذا زادت عن ١٠ ٪ ، وأن الشخص العادى يتبينها إذا زادت عن ١٥ ٪ ، فإذا اتضح من ظروف الدعوى أن المتهم هو الذى قام بتجهيز المسلى المباع وتعبئته إذ لم يذكر أنه استورده من مكان آخر والواضح مما التزم به (عن انه كان بشرط العقد أنه قام باختباره قبل تسليمه) مما لا يدع مجالا للشك فى أنه كان على علم تام بحقيقة ما يبيعه وما فيه من غش ولا يمكن القول بأن الفترة القصيرة التى

انقضت بين البيع وأخذ العينة والتى لم تمتد أكثر من أسبوعين أثرت فى زيادة الحموضة زيادة بلغت فى بعض العينات ١٩ ٪ . إذا ما لوحظ أن هذه الفترة كانت فى فصل الشتاء وبدء موسم تخزين المسلى الجديد وهو مالا يتفق مع الفعل ، فعلمه بفساد المسلى وعدم مطابقته للشروط قائم ولو كان شخصا عاديا غير محترف صناعة السمن وتجارته على ما تقدم فى أسباب هذا الحكم من شهادة المحلل الكيماوى أن الشخص العادى يتبين بحاسة مذاقه الحموضة التى تزيد على ١٥ ٪ . وهو ما تجاوزتها حموضة السمن موضوع الاتهام ، فإذا اضيف إلى هذا فضلا عن خبرة المتهم أنه أثبت بخطابه إلى مفتش صحة مصر استعداده لاسترداد السمن الفاسد وقدرته على ازالة فساده بمزجه وتسخينه فى زبد جديد كان هذا أوضح فى الدلالة على تملصه وعلمه بالغش » ويظهر من ذلك أن الواقعة التى دين الطاعن من أجلها هى أنه باع مسليا تزيد حموضته عن القدر المتفق عليه بين المتعاقدين معه اللذين اشترياه منه وورداة لوزارة الصحة ، ولما كانت زيادة الحموضة هذه ليست من عمل الطاعن وإنما نتجت عن تفاعل المواد التى يتكون منها المسلى ، فلا يمكن اعتبارها والحال كذلك غشا بما نص عليه فى المادة الثانية من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ ولكنها تعتبر كما قال الحكم المطعون فيه فيما قاله خدعا للمتعاقدين معه فى صفات المبيع الجوهرية وما محتوية من عناصر نافعة - الأمر المعاقب عليه بالمادة الأولى من القانون المذكور . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الواقعة مبينة فى الحكم ، فلا يبيح أن تخطئ المحكمة فى تسمية الجريمة ، وأن تعتبر السمن ذاته مغشوشا ، ولحكمه النقض

أن تطبق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة الثابتة بالحكم ، وإذن فلا محل لطلب نقض الحكم للسبب المذكور .

« وحيث أنه تبين من الاطلاع على الحكم الابتدائي أنه قضى على الطاعن بعشرة جنهات غرامة ، فاستأنف ، كما استأنفت النيابة ، فقضت المحكمة الاستئنافية بتأييد الحكم فيما قضى به من الغرامة وأمرت بالمصادرة ، فطعن الطاعن في هذا الحكم ، وقبل طعنه وأعيدت القضية للمحكمة الاستئنافية للحكم فيها ، فحكمت بحبسه شهراً مع الشغل ونشر الحكم على حسابه بجريدة الأهرام والمصادرة . ولما كان الطعن في الحكم الأول من الطاعن وحده ، فإنه لا يجوز عند قبول طعنه وإعادة القضية لمحكمة الموضوع أن تشدد الحكم عليه ، وإذن فإن المحكمة تكون قد أخطأت إذ حكمت على الطاعن عند إعادة المحاكمة بعقوبة أشد مما كان محكوماً عليه به . لذلك ينبغي تصحيح الحكم على الأساس المتقدم .

(طعن عباس أحمد الموصلي ضد النيابة رقم ٥٥٣ سنة ١٩ ق)

٩٧

١٨ أبريل سنة ١٩٤٩

ارتباط بين الجناية والجنحة . تقديره . موضوعي . ولا يجوز اثارته لأول مرة في النقض . تحقيقات أولية . جواز الاستناد عليها .

المبادئ القانونية

١- إذا كان الدفاع عن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على فصل الجنحة عن الجناية وبين لها وجه الضرر الذي يلحق به من الفصل فلا وجه لما يشكو منه ما دامت المحكمة رأت

من جانبها أنه لا ماس بحقوق الدفاع وما دام تقدير مبلغ الارتباط موضوعي وما دام الفصل لا يمنع من استكمال التحقيق في قضية الجناية ولو من واقع ما جاء في القضية المفصلة .

٢- أن جميع التحقيقات الأولية المقدمة لمحكمة الموضوع تعتبر من الأدلة التي يجوز لها أن تستند إليها في إدانة المتهم أو براءته ويجب على كل من النيابة والدفاع أن يعرض إلى مناقشة كل ما يرى مناقشته منها .

المحكمة

« حيث أن الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخل بحقوق الدفاع لأن المحكمة قررت فصل الجناية المتهم بها الطاعن عن تهمة الضرب البسيط المسندة إلى المتهمين آخرين ذلك لأن هذا الفصل لا يؤدي مع قيام الارتباط بين التهمتين إلى تحدى وجه الحقيقة في الجناية ويحول دون استيفاء النقص الذي شاب التحقيق الابتدائي في تحديد العلاقة بين هذه التهم وأدلة الاتهام ويمتد أثره إلى مخالفة الاجراءات التي تتعلق بحسن سير العدالة ومصلحة الدفاع فلا يصححه قبول صريح أو ضمني من أنه النظام العام .

« وحيث أن الدفاع عن الطاعن لم يعترض أمام محكمة الموضوع على فصل الجنحة عن الجناية وبين لها وجه الضرر الذي يلحق به من هذا الفصل ، فلا وجه لما يشكو منه ما دامت المحكمة رأت من جانبها أنه لا ماس بحقوق الدفاع ، وما دام تقدير مبلغ الارتباط موضوعي ، وما دام الفصل لا يمنع من استكمال التحقيق في قضية الجناية ولو من واقع ما جاء في القضية المفصلة .

المبدأ القانوني

إذا كان ما قالته المحكمة من توفر سبق الإصرار في حق الطاعن يفيد بذاته أن الاعتداء إنما كان على أثر النقاش الذي وقع بين الطرفين وبسببه . ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة لم تورد في حكمها ما ينفي ذلك فإن حكمها يكون معيبا .

المحكم

« حيث أن الطاعن ينفي فيما ينعه على الحكم المطعون أنه دانه بجريمة الضرب مع سبق الإصرار مع أن الدليل الذي أورده على توفر ظرف سبق الإصرار لا يمكن أن يؤدي عقلا إلى القول بتوفره .

« وحيث أن الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه ذكر « أن المدعى بالحق المدني اتصل بالمتهم طالبا إليه الحضور بهيادته ليصفي نزاعا قام بينه وبين زوجة المتهم وهي أخت المدعى بالحق المدني وحضر في هذا الوقت من الشهود عبد السلام أفندي الظواهري قريب الطرفين وقد تناقش المدعى بالحق المدني مع المتهم مناقشة انتهت بأن أخرج المتهم سكيئا طية من جنبه وطعن بها المدعى بالحق المدني عدة طعنات » وهذا لا يتفق مع ما قالته المحكمة من توفر سبق الإصرار في حق الطاعن لأنه يفيد بذاته أن الاعتداء إنما كان على أثر النقاش الذي وقع بين الطرفين وبسببه . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت المحكمة لم تورد في حكمها ما ينفي ذلك ، وكل ما ذكرته في هذا الخصوص لا يكفي لما انتهت إليه من أن الضرب كان بناء على إصرار

« وحيث أن الوجه الثاني يتحصل في أن الحكم المطعون فيه جاء ميبيا إذ استند في ادانة الطاعن إلى شهادة شهود لم تسمع المحكمة أقوالهم ولم تناها بالجلسة .

« وحيث أن جميع التحقيقات الابتدائية المقدمة لمحكمة الموضوع تعتبر من الأدلة التي يجوز لها أن تستند إليها في ادانة المتهم أو براءته . وأنه يجب على كل من النيابة والدفاع أن يعرض إلى مناقشة كل ما يرى مناقشته منها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان أحد لم يطلب تلاوة أقوال الشهود بالجلسة ، فإن الجدل بينهما الصدد لا يكون له محل .

« وحيث أن الوجه الثالث يتحصل في أن الحكم المطعون فيه تناقض في أسبابه واستند إلى ما يخالف الثابت في محضر الجلسة وفي التحقيقات فقد استمد دليل الادانة من عبارات عامة ورواية عن اتهام شائع تناقله الشهود على المجنى عليه ولا يؤدي بذاته إلى أن الطاعن هو محدث العاهة دون سواء

« وحيث أن الحكم المطعون فيه قد استند في ادانة الطاعن إلى أدلة لها أصلها وما يبررها في التحقيق ومن شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه رئيس في أسبابه تناقض مما يدعيه الطاعن ، فالجدل على الصورة الواردة في الطعن ليس إلا جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن احمد ابراهيم عامر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٦١٣ سنة ١٩ ق)

٩٨

١٨ إبريل سنة ١٩٤٩

سبق الإصرار . إذا كانت الواقعة التي ذكرتها المحكمة تفيد أن الاعتداء كان على أثر النقاش بين الطرفين . فالقول بتوافر سبق الإصرار يكون قاصرا .

المطعون فيه أن المحكمة لم تحقق صفة المدعية بالحق المدني رغم اعتراض الطاعنة على قبولها في الدعوى . فضلا عن هذا فإنها لم تتناول بالبحث التقرير الاستشاري المقدم من الدفاع .

« وحيث انه لما كانت المدعية بالحق المدني قد تدخلت في الدعوى تطالب الطاعنة بتعويض الضرر الذي أصابها من جراء الاعتداء على أختها ، وكان الظاهر من محضر الجلسة أن الطاعنة قالت أنها لاتسلم بأن المدعية بالحق المدني أخت للمجنى عليها ، وكان هذا القول لا شأن له بصفة الخصوم لأن علاقة المدعية بالمجنى عليها متعلقة بصميم الموضوع لارتباطها بركن الضرر وتقدير الأحقية في التعويض في الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمدعية بالتعويض على أساس ما ثبت للمحكمة من أنها أخت المجنى عليها ، وقد أصابها ضرر بسبب ما وقع على أختها ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون . أما عن التقرير الاستشاري فإن الدفاع — على ما بين من مراجعة محضر الجلسة — لم يمسك به على اعتبار أنه هادم للتقرير الطبي المقدم في الدعوى ، بل على أساس احتمال أن الجرحين اللذين في مؤخر الرأس يجوز أن يكون لهما سبب آخر ، فإذا ما أخذت المحكمة بالتقرير المقدم في الدعوى ، فإن ذلك منهما يفيد أنها لم تر في التقرير الاستشاري ما يغير النظر الذي انتهت إليه ، وهذا يعد ردا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طنن فائزه دسوقي حسب الله ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني رقم ٦٣٩ سنة ١٩ ق)

سابق فان حكمها يكون معيبا واجب النقض .
« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طنن الدكتور الشافعي الحسيني الظواهري ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٦١٩ سنة ١٩ ق)

٩٩

١٨ ابريل سنة ١٩٤٩

تعويض . الحكم به لمن أصابه ضرر من الجريمة .

المبادئ القانونية

١- إذا كان الظاهر من محضر الجلسة أن الطاعنة قالت انها لا تسلم بأن المدعية بالحق المدني أخت للمجنى عليها وكان هذا القول لا شأن له بصفة الخصوم لأن علاقة المدعية بالمجنى عليها متعلقة بصميم الموضوع لارتباطها بركن الضرر وتقدير الأحقية في التعويض في الدعوى وكان الحكم المطعون فيه قد قضى للمدعية بالتعويض على أساس ما ثبت للمحكمة من أنها أخت المجنى عليها وقد أصابها ضرر بسبب ما وقع على أختها ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون .

٢ — إذا أخذت المحكمة بالتقرير الطبي الشرعي فإن ذلك يفيد أنها لم ترفى التقرير الاستشاري ما يغير رأيها .

المحكمة

« حيث ان الطاعنة تنعى على الحكم

تركب مادته بنسب مختلفة لكل من عناصرها
مادامت المادة هي هي لذلك نص القانون المذكور
في المادة ٥ على أنه إذا أريد العقاب في هذه
الأحوال وجب استصدار مرسوم بتحديد الحد
الأدنى لنسبة العناصر التي ترى أهميتها وأورد
العقاب على مخالفة هذا التحديد .

٢ - ان تطبيق المادة الأولى من قانون
الغش يقتضى وجود مشتر أراد أن يشتري المسحوق
الذى يحتوى على نسبة معينة من ثاني أكسيد
الكربون فخدعه البائع أو شرع في خدعه بأن
قدم له مسحوقا يحتوى على أقل من النسبة
المطلوبة .

٣ - وحيث انه متى كانت المادة الأولى
لا تنطبق على الواقعة لعدم وجود متعاقد وكانت
المادة الثانية لا تنطبق لأن المادة موضوع الدعوى
هي (بكنج بودر) ومعرضة على أنها هي تلك
المادة - ولم يصدر مرسوم بتحديد النسبة فان
الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن يكون
مخطئا .

المحكم

« حيث ان مما عابه الطاعن على الحكم
المطعون فيه أن المحكمة دانت بهمة أنه عرض
لبيع بودرة خميرة مغشوشة بأن وجدت نسبة
ثاني أكسيد الكربون بها نحو ٥ ٪ بدلا من
١٢ ٪ مع علمه بذلك والحال أنه قدم للمحكمة
مؤلفات فنية تفيد أن هنالك مالا يقل عن مائة
تركيب مختلفة لبودرة الخميرة وكل منها يختلف

١٠٠

١٩ ابريل سنة ١٩٤٩

غش . تطبيق المادة الأولى من القانون رقم ٤٨
سنة ١٩٤١ يقضى وجود متعاقدان . تطبيق المادة
الثانية يقضى وجود غش .

المبادئ القانونية

تتلخص الواقعة في أن مفتش الأغذية أخذ
عينة من نحل المتهم من المسحوق المعروف
(بكنج بودر) وأرسله للتحليل فأتضح أنه غير
موافق لاحتوائه على كمية من ثاني أكسيد
الكربون وقد دانت المحكمة الطاعن بهمة
أنه عرض للبيع المسحوق المغشوش فطعن في
الحكم وقررت محكمة النقض ما يأتي : -

١ - ان قانون قمع التدليس والغش رقم
٤٨ لسنة ١٩٤١ يعاقب في المادتين ٢، ١
على جريمتين مختلفتين إحداهما وهي المنصوص
عليها في المادة الأولى تقع بفعل غش يقع من
أحد طرفي عقد على آخر فيجب منها أن يكون
له متعاقدان وأن يخدع أحدهما أو يشرع في أن
يخدع المتعاقد الآخر بأية طريقة من الطرق في
عدد الصناعة أو مقدارها أو كيلها إلى آخر ما جاء
في النص ، والأخرى وهي المنصوص عليها في المادة
الثانية تكون بفعل غش يقع في الشيء نفسه
وهذا لا يتحقق إلا إذا أدخلت على عناصره
المكونة له عناصر أخرى أو انتزعت بعض تلك
العناصر فلا يدخل في هذا النوع من الغش أن

الحد الأدنى لنسبة العناصر التي ترى أهميتها وأورد العقاب على مخالفة هذا التحديد .

« وحيث انه فيما يختص بتطبيق المادة الأولى فانه ليس في وقائع الدعوى التي أثبتتها الحكم المطعون فيه ما يبرر مؤاخذه الطاعن بها ، ذلك لأن تطبيق هذه المادة يقتضي وجود مشتر أراد أن يشتري مسحوق اليكنج بودر الذي يحتوي على نسبة معينة من ثنائي أكسيد الكربون خدعه البائع أو شرع في خدعه بأن قدم له مسحوقا يحتوي على أقل من النسبة المطلوبة .

« وحيث انه متى كان ذلك مقرا وكانت المادة الأولى لا تنطبق على الواقعة لعدم وجود متعاقد . وكانت المادة الثانية لا تنطبق لأن المادة موضوع الدعوى هي بيكنج بودر ، ومعرضة على أنها « بيكنج بودر » وكان لم يصدر مرسوم بتحديد النسبة التي تحدث عنها المحكمة فان الحكم المطعون فيه يكون مخطئا إذ دان الطاعن ويتعين إذن قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وبراءة المتهم مما نسب إليه .

(طعن أديب ميشيل نجار ضد النيابة رقم ١٩١١ سنة ١٨ ف)

١٠١

٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

الجريمة المنصوص عليها في المادة ١١٨ يجب أن يكون المتهم موظف عمومي . تزوير . استمارات القمع ليست أوراق رسمية .

المبادئ القانونية

١ - يجب للعقاب بمقتضى المادة ١١٨ (كل موظف ، سهل للغير ادخال نقود للحكومة في ذمته) أن يكون المتهم موظفا عموميا ولا يكفي أن

عن الآخر فيما يختص بالعناصر اختلافا جوهريا فلم ترد المحكمة عليه وليس في الواقعة التي دين من أجلها ما يعتبر غشا بالمعنى القانوني .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أنه بتاريخ ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ أثبت مفتش الأغذية أنه أخذ عينة من كمية قدرها ٣١ باكو من مسحوق خاص بهجين بعض أنواع الفطائر وهو المعروف « بالبيكنج بودر » ثم أرسله للتحليل واتضح من نتيجته أنه غير موافق لاحتوائه على كمية من ثنائي أكسيد الكربون بنسبة ٢٠٪ . واتضح بتحليل آخر أنها ٥٠٪ . وأن النسبة المطلوبة هي ١٢٪ . وأن هذا المسحوق كان معروضا للبيع في مصنع يديره الطاعن وقد قضت المحكمة بمعاقبته بالمادتين الثانية والثامنة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ .

« وحيث ان قانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ يعاقب في المادتين ١ و ٢ على جريمتين مختلفتين احدهما وهي المنصوص عليها في المادة الأولى تقع بفعل غش يقع من أحد طرفي عقد على آخر فيجب فيها أن يكون هناك متعاقدان وأن يخدع أحدهما أو يشرع في أن يخدع المتعاقد الآخر بأية طريقة من الطرق في عدد البضاعة أو مقدارها أو كيلها الى آخر ما جاء في النص ، والأخرى وهي المنصوص عليها في المادة الثانية تكون بفعل غش يقع في الشيء نفسه ، وهذا لا يتحقق إلا إذا أدخلت على عناصره المكونة له عناصر أخرى أو انتزعت بعض تلك العناصر فلا يدخل في هذا النوع من الغش أن تتركب مادته بنسب مختلفة لكل من عناصرها مادامت المادة هي لذلك نص القانون المذكور في المادة ٥ على أنه إذا أريد العقاب في هذه الأحوال وجب استصدار مرسوم بتحديد

يكون مكلفا بخدمة عامة لأن المشرع لو كان أراد ذلك لذكره صراحة كما فعل في نصوص أخرى كالمادة ١٠٤ ع في باب الرشوة .

٢ - إن استمارات القمح المستولى عليه لا يصح عدها من الأوراق الأميرية إذ هي صادرة من أمين شونة بنك التسليف فلم يحررها موظف عمومي مختص بتحريرها بمقتضى وظيفته .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بأنه سهل لغيره أن يدخل في ذمته تقودا للحكومة وبأنه اشترك في تزوير أوراق رسمية وعرفية وبأنه استولى على مال للغير بطريقة النصب جاء مشوبا بما يبطله وفي بيان ذلك يقول أنه يشتغل ببنك التسليف كاتباً به وأن هذا البنك لا يعتبر من المصالح الحكومية فلا يمكن اعتباره موظفاً بالمعنى المقصود بالمواد التي عاملته الحكومة بها . ثم أن المحكمة قد عاقبت على تزوير امضاء أمين الشونة وخاتم بنك التسليف مع أن الثابت من تقرير مكتب الطب الشرعي أن بصمة الخاتم صحيحة كما أن الثابت أن الخاتم يحفظ لدى أمين ولم تتبين كيفية خروجه من يده ووجوده لدى من استعمله . ويضيف الطاعن أن المحكمة استندت في الادانة إلى أقوال الشهود مع أنها مضطربة ولم تكن يبحث دفاعه من أنه كان باجازه وقت الحادث وأن بينه وبين موظف البنك خصومة كانت هي السبب في اتهامه كذبا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض لدفاع الطاعن ولم يأخذ به للاعتبارات التي قالها ومتى كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده أن يؤدي إلى مارتب عليه فلا محل لما يثيره بهذا الصدد وهو

جدل يدور حول تقدير الدليل ومبلغ الاطمئنان اليه مما تختص به محكمة الموضوع ويخرج عن رقابة محكمة النقض — أما ما يمسك به عن التطبيق القانوني فإن المحكمة قد اعتبرت الواقعة جنائية بالنسبة إلى تهمة ادخال تقود الحكومة في ذمة الغير وتهمة التغير في استمارات القمح بناء على ما قاله « من أنه وإن كان موظف شونة بنك التسليف كالتمهم لا يعتبر من الموظفين أو المستخدمين العموميين إلا أنه لما كان الأمر العسكري رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٤٢ بمقتضى السلطة المخولة للحاكم العسكري ... رغبة في تنظيم التموين وتوفير الغذاء للسكان قد أوجب على كل من يملك محاصيل القمح أن يسلم إلى الحكومة جزءاً من هذا المحصول فإذا ارتكب موظف الشونة تزويراً في هذه العملية اعتبر شخصاً مكلفاً بخدمة عمومية وتنطبق عليه مواد قانون العقوبات التي تنطبق على الموظف العمومي ومن ثم يكون التهم مستثلاً عن الجرائم المسندة اليه بصفته شخصاً مكلفاً بخدمة عمومية خصوصاً وأن الاستمارات رقم ٢ قمع مصلحة الأموال المقررة هي أوراق رسمية — ويكون عقابه ينطبق على المواد ١١٨ و ٢١١ و ٢١٣ و ٤٠ و ٤١ و ٢١٥ و ٣٣٦ عقوبات مع تطبيق المادة ٢/٣٢ عقوبات أيضاً لارتباط الجرائم المنسوبة اليه واقترافها لغرض واحد . — ولما كان يجب للعقاب بمقتضى المادة ١١٨ عقوبات التي تنص على الجريمة الأولى أن يكون المتهم موظفاً عمومياً وكان لا يكفي أن يكون مكلفاً بخدمة عامة لأن المشرع لو كان أراد ذلك لذكره صراحة كما فعل في نصوص أخرى كالمادة ١٠٤ ع فإن المحكمة تكون قد أخطأت في هذا الخصوص — ولما كانت استمارات القمح المستولى عليها لا يصح عدها من الأوراق الأميرية إذ هي صادرة من أمين شونة بنك التسليف فلم يحررها موظف عمومي

آخر فان ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في مسؤوليته .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولا) بأن بطلانا شاب اجراءات المحاكمة لأن بلاغا تقدم من المحنى عليه ضد الطاعن في ١٥ من يناير سنة ١٩٤٢ أعقبه تحقيق البوليس في ٢١ من يولية سنة ١٩٤٢ واستمر إلى أن بدأ تحقيق النيابة في ١٤ من يناير سنة ١٩٤٣ سئل فيه الطاعن لأول مرة في ٤ من مارس سنة ١٩٤٣ ثم قيدت الدعوى ضده بالوصف المعطى للواقعة وقدمت للجلسة في ٩ من مايو سنة ١٩٤٣ وتداولت القضية بالجلسات أمام محكمة أول درجة ابتداء من ٦ سبتمبر سنة ١٩٤٣ إلى أن صدر فيها حكم غيابي بالادانة في ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٥ فعارض الطاعن في هذا الحكم وفصل في معارضته في ١١ من مارس سنة ١٩٤٦ بالرفض وتأيد الحكم للمعارض فيه مع وقف تنفيذ العقوبة فاستأنف وأثناء سير الاجراءات أمام محكمة ثانی درجة تنهت المحكمة الاستئنافية إلى أنه عضو في مجلس النواب فأوقفت الاجراءات إلى أن تطلب النيابة العمومية إذن مجلس النواب بالسير فيها فلما أذن استؤنفت إلى أن صدر الحكم المطعون فيه بتأيد الحكم المستأنف . ولما كان الطاعن قد انتخب عضوا بمجلس النواب في أواخر سنة ١٩٤٤ وبدأ دور انعقاد المجلس في ١٨ من يناير سنة ١٩٤٥ أي قبل صدور الحكم الابتدائي وكان على مقتضى المادة ١١٠ من الدستور لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان إلا باذن المجلس التابع هو له فيجب القول ببطلان الحكم الابتدائي ولا يغير من ذلك عدم

مختم بتحريرها بمقتضى وظيفته . فان المحكمة تكون قد أخطأت في هذا الصدد أيضا — ومتى كان الأمر كذلك فانه يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه واعتبار الواقعة جنعة ومعاقبة المتهم عنها بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات . (طعن وجه شحاته الامام ضد النيابة رقم ١٥٩٣ سنة ١٨ ق)

١٠٢

٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

حصانه . رفع الدعوى قبل انتخاب الهم عضوا في المجلس ثم استصدار الاذن بالسير في الاجراءات . لا بطلان . تزوير . لا يشترط للمسؤولية أن يكون التغيير حصل في الورقة بيد المتهم .

المبادئ القانونية

١ — متى كانت الدعوى العمومية قد رفعت صحيحة على المتهم قبل أن ينتخب عضوا في البرلمان وكانت المحكمة تجهل أن المتهم انتخب . فان اذن البرلمان في استمرار السير في الاجراءات بعد أن تنهت المحكمة يحول دون القول ببطلان الاجراءات التي تمت ضد المتهم بعد انتخابه إذ لا يصح تشبيه هذه الحالة من جميع الوجوه بحالة الاجراءات التي تبدأ ضد عضو في البرلمان بغير إذن المجلس إذ أن حكم كل حالة من الحالتين لا تتفق تماما مع حكم الأخرى سواء في طبيعته أو في علته .

٢ — انه لا يجب لمعاقبة المتهم على التزوير أن يكون تغيير الحقيقة في الورقة قد وقع بيده هو فاذا كان الثابت أن المتهم ضالع في التغيير الذي وقع في الورقة وان كان فعل التغيير قد وقع بيد شخص

تمسك الطاعن بالحصانة البرلمانية لأن الدفع بها من النظام العام يسوغ ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض واذن فانه كان يجب أن تصدر المحكمة الاستثنائية حكماً يبطلان الحكم الابتدائي بدلا من ايقاف الاجراءات ولا يغير من ذلك أيضا أن الحكم المطعون فيه قد صدر بعد اذن المجلس باتخاذ الاجراءات لأنه قد بني على الحكم الابتدائي الباطل . (وثانيا) بأن المحكمة الاستثنائية لم تحقق دفاع الطاعن تحقيقا دقيقا ولم تبين من بالذات وقع منه تزويرا محررا فهو الطاعن أو شخص غيره ولم تكن باجابة للدافع عنه إلى ما طلبه من تعيين خير لتحقيق ان كان التغير الذي وقع كان بخطه أم لم يكن ولم ترد على هذا الطلب بما يبرر عدم اجابته .

« وحيث انه عن الحصانة البرلمانية فالنائب من الاطلاع على أوراق الدعوى التي أمرت هذه المحكمة بضمها في سبيل تحقيق أوجه الطعن أن التحقيقات الأولية ورفع الدعوى كانا سابقين على انتخاب الطاعن عضوا بمجلس النواب ثم صدر الحكم عليه غيابيا بالادانة أثناء دور الانعقاد فلما عارض فيه لم يتمسك بالحصانة البرلمانية وترافع بحاميته في الدعوى فلما حكم بالتأييد استأنف وطلب إلى المحكمة الاستثنائية سماع شهود قل أحدهم عرضا بأنه أي الطاعن عضو في مجلس النواب فأمرت بوقف السير في اجراءات المحاكمة إلى أن تحصل النيابة على اذن من مجلس النواب بالسير فيها فلما صدر ذلك الاذن استؤنفت الاجراءات حتى صدر الحكم المطعون فيه دون أن يتمسك أحد ببطلانه .

« وحيث انه متى كانت الدعوى العمومية قد رفضت صحيحة على التهم قبل أن ينتخب عضوا في البرلمان وكانت المحكمة تجهل أن التهم انتخب

بعد ذلك . فان اذن البرلمان في استمرار السير في الاجراءات بعد أن تنهت المحكمة بحول دون القول ببطلان الاجراءات التي تمت ضد المتهم بعد انتخابه فانه لا يصح تشبيه هذه الحالة من جميع الوجوه بحالة الاجراءات التي تبدا ضد عضو في البرلمان بغير اذن المجلس اذ أن حكم كل حالة من الحالتين لا يتفق تماما مع حكم الأخرى سواء في طبيعته أو في علته . ومتى كان الأمر كذلك فان الحكم لا يكون قد وقع في خطأ بهذا الصدد .

« وحيث انه عن باقي ما جاء في الطعن فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالتزوير واستعمال المحرر المزور قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهاتين الجريمتين وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها وقوع هذه الواقعة منه . وتعرض لدفاعه ففنده للاعتبارات التي أوردها وهذا يكفي لتبرير قضائه بالادانة . أما ما يقوله الطاعن ويرى من ورائه إلى أنه لم يباشر ارتكاب فعل التزوير يده فمردود بما أثبتته المحكمة من أنه ولا بد ضالع في التغير الذي وقع في الورقة فاذا كان فعل التغير قد وقع بيد شخص آخر فان ذلك ليس من شأنه أن يؤثر في مسؤوليته لأنه لا يجب لمعاقبة المتهم على التزوير أن يكون تغير الحقيقة في الورقة قد وقع يده هو .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسين عبد الكريم ضد النيابة رقم ١٦٥٧ سنة ١٨ ق)

١٠٣

٢٦ إبريل سنة ١٩٤٩

حكم - تسييه - قصور - مثال .

المبدأ القانوني

ان القول بعدم وجود تصريح بنقل السكر (في جريمة نقل مادة من مواد التمرين من جهة إلى أخرى دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة) لا يصلح أساسا للإدانة صاحب السكر ولا يفيد أن من كلف من قبله بمباشرة عملية النقل كان يعلم بعدم وجود هذا الترخيص فالحكم بالادانة ضد الناقل يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان مما ينشأ الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه دانه بنقل السكر بغير ترخيص دون أن يتعرض لاثبات علمه أن صاحبه حين عهد إليه بنقله بواسطة سيارته لم يكن حاصلًا على إجازة من مراقبة التمرين تبيح هذا النقل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بنقل مادة من مواد التمرين هي السكر من جهة إلى أخرى دون الحصول على ترخيص بذلك من الجهة المختصة وقال فيما قاله « إن النيابة قدمت للتمم وأحمد حسين الفولي للمحاكمة لنقلهما السكر بغير ترخيص من مراقبة التمرين . وحيث ان محكمة أول درجة برأت التهم على أحمد سليم على أساس أنه لا دليل على اشتراكه مع التهم الثاني في ارتكاب هذا الحادث فلم يسفر التحقيق عن شيء يفيد اشتراكه مع أحمد حسين الفولي في ملكية السكر أو الحصول عليه من مصدره دون اتباع القواعد المقررة وليس من دليل على علمه

بحصول التهم الثاني على السكر بغير الطريق المقرر له . وحيث ان النصوص المطبقة تعاقب على مجرد نقل السكر من مكان لآخر ولو بداخل المديرية نفسها بدون تصريح خاص بذلك من مراقبة التمرين . وحيث انه ازاء صراحة هذه النصوص لا يكون هناك مجال لمثل تلك النظريات التي ذهبت إليها محكمة أول درجة ، وحيث ان التهم معترف في جميع أدوار التحقيق والمحاكمة أنه نقل السكر بغير تصريح من الجهة المختصة » . ولما كان ما قاله الحكم بصدد عدم وجود ترخيص بنقل السكر لا يصلح أساسا إلا لادانة صاحب السكر ولا يفيد أن من كلف من قبله بمباشرة عملية النقل كان يعلم بعدم وجود هذا الترخيص . وكان يجب لادانة المتهمين بالنقل بدون ترخيص أن يكونوا عالمين بعدم وجوده فان الحكم يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

(طعن على أحمد سليم ضد النيابة رقم ١٥٠ سنة ١٩٤٩ ق)

١٠٤

٢٦ إبريل سنة ١٩٤٩

حكم - تسييه . عدم إمكان الوقوف على تضمنه الرد على الدفاع الموضوعي - قصور - قض . قبوله بالنسبة لأحد المتهمين . يستوجب في حالة وحدة الواقعة قض الحكم بالنسبة للتمم الآخر .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الدفاع عن الطاعن قد عول في دفاعه كما يبين من مراجعة محضر الجلسة على أن القتل وقع في ذات اليوم الذي

قبض فيه بغير حق على المجنى عليه وهو يوم ٨ من يولييه سنة ١٩٤٨ ورتب على ذلك نتائج ذكرها من مصلحة المتهم وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب مرة إلى أن القتل وقع في ذلك اليوم ثم رجع فقال باحتمال أن يكون القتل قد وقع في يوم آخر فأصبح لا يستطيع من مجموع ما ورد فيه الوقوف على مبلغ تضمنه الرد على أوجه الدفاع الموضوعية فانه يكون معيبا .

٢ - في حالة وحدة الواقعة . فان قبول الطعن المرفوع من أحد المتهمين يستوجب نقض الحكم كذلك بالنسبة للمتهم الآخر وإن كان قد قرر بالطعن ولم يقدم أسبابا .

المحكم

« حيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثاني قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينعاه هذا الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه تناقض في تحديد تاريخ قتل المجنى عليه مع ملهذا التحديد من أهمية فقد قال في موضع أنه وقع في ٨ من يولية سنة ١٩٤٨ وقال في موضع آخر أنه انما وقع في تاريخ تال لهذا اليوم .

« وحيث انه لما كان المدافع عن هذا الطاعن - كما بين من مراجعة محضر الجلسة - قد عول دفاعه على أن القتل وقع في ذات اليوم الذي قبض فيه بغير حق على المجنى عليه وهو ٨ من يولية سنة ١٩٤٨ ورتب على ذلك نتائج ذكرها في مصلحة المتهم وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب مرة إلى أن القتل وقع في ذلك اليوم ثم

رجع فقال باحتمال أن يكون القتل قد وقع في يوم آخر فأصبح لا يستطيع من مجموع ماورد فيه الوقوف على مبلغ تضمنه الرد على أوجه الدفاع التي تقدم بها الدفاع ومتى كان الأمر كذلك فانه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدمت بتعين قبول الطعن المقدم من الطاعن الثاني ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

« وحيث ان نقض الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن يستوجب نقضه بالنسبة إلى الأول وان كان قرر الطعن ولم يقدم أسبابا لطعنه وذلك لوحدة الواقعة .

(طعن أبو الوفا يوسف عبد الحميد وآخر ضد النيابة رقم ١٩٤ سنة ١٩ ق)

١٠٥

٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩

تسول . عدم صحة بنية التسول مع وجود عائل له . تطبيق المادة الأولى من القانون ٤٩ سنة ١٩٣٣ .

المبدأ القانوني

ان قانون التسول رقم ٤٩ سنة ١٩٣٣ لم يقصد بصحة البنية إلا أن يكون الشخص متوفرا لديه سبيل العيش سواء عن طريق عمله أو عن أى طريق آخر - فاذا كانت للتهمة ولو أنها غير صحيحة البنية لها من صولها وينفق عليها فان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءتها يكون مخطئا إذ يجب في هذه الحالة معاقبتها بالمادة الأولى من القانون المذكور .

المحكمة

« حيث ان حاصل وجه الطعن هو أن الحكم فيه خطأ فيما قضى به من تبرئة المتهم استنادا إلى أن القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ لم يشر إلى المتسول صاحب الدخل غير صحيح البنية بحجة أن المادة الأولى من هذا القانون لا تنطبق لأن التهمة غير صحيحة البنية وأن المادة الثانية لا تنطبق كذلك لأن التهمة وهذه حالتها من وجود من ينفق عليها لا يمكن إرسالها إلى الملجأ الذي لا يقبل فيه إلا المعوزون — وتقول النيابة إن الشارع عند ما حرم التسول قصد إلى أنه جريمة في ذاته يجب العقاب عليها في الحالتين وأن المادة الأولى واجبة التطبيق في الدعوى .

« وحيث ان الواقعة الثابتة في الحكم هي أن التهمة ضبطت تتسول في الطريق العام بالقاهرة وأنها غير قادرة على العمل إلا أن لها زوجا يعولها ويتولى الاتفاق عليها وقد قضى لها الحكم بالبراءة وقال في ذلك « إنه يتعين لمعاقبة المتهم وفقا للمواد ١ و ٢ و ٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ أن يكون التحاقها بالملاجيء ممكنا — وهو أمر غير ممكن إذ أن للشبهة عائلا ولائحة الملاجيء ترفض قبول المتسول ذي العائل . ومن ثم تكون التهمة المسندة للمتهم غير متوفرة الأركان ويتعين لذلك براءتها عملا بنص المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات » .

« وحيث ان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ لم يقصد بصحة البنية إلا أن يكون الشخص متوافرا لديه سبيل العيش سواء عن طريق عمله أو عن أى طريق آخر . ومتى كان الأمر كذلك وكانت التهمة — ولو أنها غير صحيحة البنية — لها من يعولها وينفق عليها فان الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءتها يكون مخطئا إذ يجب في هذه

الحالة معاقبتها بالمادة الأولى من القانون المذكور (طعن سيده محمد أبو رية ضد النيابة رقم ٤٧٤ : سنة ١٩ ق)

١٠٦

٢ مايو سنة ١٩٤٩

شاهد . لا يجوز رفض طلب سماعه بحجة أن ماسيقوله لا يمكن التعويل عليه .

المبدأ القانوني

لا يجوز للمحكمة رفض إجابة طلب سماع شاهد بحجة عدم التعويل على ما سيقوله هذا الشاهد إذا ما سئل أمامها لأنه سيكون اعتماده على ذاكرته وهنا مما لا يصح التعويل عليه — لا يجوز ذلك القول قبل سماع شهادة الشاهد بالفعل لجواز أن يقنع الشاهد المحكمة بصدق روايته في شأن ما شاهده هو بحواسه بغض النظر عن طول الزمن .

المحكمة

« حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أن المدافع عنها طلب إلى محكمة الجنايات سماع ضابط البوليس ووكيل النيابة اللذين عابنا محل الواقعة فور وقوعها لتحديد المسكان الذي رأيا فيه زيت البترول متناثرا على أرض المطبخ لعدم وضوح ذلك في محضرهما وذلك توصلا لمعرفة الحقيقة إن كانت الواقعة شروعا في قتل من الطاعنة أو شروعا في انتحار من المصابة ولكن المحكمة لم تجب هذا الطلب وردت عليه ردًا غير سديد .

« وحيث ان الثابت في محضر الجلسة أن

وتنقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة الى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن ماتيلده اسكندر اثناسيوس ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدنى رقم ٥٨٢ سنة ١٩ ق)

١٠٧

٢ مايو سنة ١٩٤٩

حكم . الخلاف بين ما جاء به وبين ما ثبت في محضر الجلسة . العبرة بما وقع فعلا .

المبدأ القانونى

اذا خلا محضر الجلسة عن بيان مدة الأشغال الشاقة التى قضى بها على المتهم - وجاء فى نسخة الحكم الأصلية التى وقع عليها رئيس المحكمة أنه قضى على المتهم بالأشغال الشاقة المؤبدة فليس للمتهم أن يطلب نقض الحكم استنادا إلى هذا الخلاف إذ العبرة بما وقع فعلا ومجرد الخطأ فى التحرر لا يهم .

المحكم

« حيث ان الطاعن الثالث قرر الطعن فى الحكم ولكنه لم يقدم أسبابا لطعنه فطعنه لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث ان الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة الى الطاعنين الأول والثاني .

« وحيث ان الوجهين الأول والثالث من أوجه الطعن يتحصلان فى أن محكمة الموضوع ذكرت فى أكثر من موضع من حكمها أنها ترتكن فى اثبات التهمة على الطاعنين على شهادة الشاهد عبد الحافظ عبد المجيد أخى المجنى عليه فى التحقيقات وفى جلسة المحاكمة مع أنه يبين من الرجوع إلى محضر الجلسة أن الشاهد المذكور قرر أمام المحكمة أنه لم يتأكد من وجود

المدافع عن الطاعنة تقدم بالطلب المشار اليه والمحكمة لم تجبه وردت عليه فى قولها « انه جاء فى معاينة النيابة أنه وجد بترول حول المنضدة من الناحية البحرية والشرقية والظاهر من وضع المنضدة عند معاينة المحكمة أنها ملتصقة بالحائط الشرقية وهذا هو الوضع الطبيعى لما هو مايقول به الدفاع فوجود البترول فى الجهة الشرقية من المنضدة غير ظاهر ولكن لا أهمية له لأنه يفرض أن هذا التعبير جاء خاطئا أو إنه كان يوجد بترول فعلا على حافى المنضدة كما ذهب اليه الدفاع فانه لا يغير من حقيقة الواقعة وظروفها مادام الدفاع لم يبين أن لوجود البترول فوق المنضدة دخلا فى الواقعة نفسها - ومن حيث أن الدفاع طلب أيضا أن يسأل الضابط يس افندى عاشور ووكيل النيابة الذى أجرى المعاينة ولا ترى المحكمة أى أهمية لهذه المناقشة لأن كلا منهما قد أثبت ما رأى فى محضره وقد تقدم أن المعاينة التى أجرتها المحكمة بينت صدق قول المجنى عليها وقد زال أثر البترول الآن ولا يمكن التعويل على الذاكرة فى مثل هذه الأحوال » . ولما كان هذا الطلب هاما لتعلقه بتحقيق الدعوى لمعرفة وجه الحق فيها وكان ماذكرته المحكمة بصدد عدم إجابته غير سديد لأن قولها بعدم التعويل على ما سبقوله الشاهد أن المطلوب سؤالهما إذا ما سئلا أمامها لا يكون إلا اعتمادا على ذاكرتهما وأن هذا مما لا يصح التعويل عليه لا يجوز إلا بعد سماعهما بالفعل كما هى الحال بالنسبة الى سائر الشهود لجواز أن يقنعها الشاهد بصدق روايته فى شأن ما شاهدته هو بحواسه - بنقض النظر عن طول الزمن فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن

أساس ويتمين رفضه موزدعا -
(طعن عبد الجابر محمد وحان وآخرين ضد النيابة
رقم ٥٨٣ سنة ١٩ ق)

١٠٨

٢ ما يو سنة ١٩٤٩

تجنيح الجنايات - قرار التجنيح الطعن فيه يكون
أمام غرفة المشورة سواء الخطأ في الوقائع أو في
القانون .

المبدأ القانوني

ان نص المادة الأولى من القانون الصادر
في ١٩/١٠ سنة ١٩٣٥ الخاص بجعل بعض
الجنايات جنحا إذا اقترنت بظروف مخففة
والذي يحتمز الطعن أمام غرفة المشورة في الأمر
الذي يصدر من قاضي الاحالة باحالة القضية
على محكمة الجناح تطبيقا لهذا القانون عام
يشمل الطعن من ناحية الوقائع ومن ناحية
القانون على السواء ولا يكون الطعن بالنقض
خطأ في تطبيق القانون إلا في الحالة الوحيدة
النصوص عليها في المادة الرابعة من القانون
المذكور التي تجعل للنائب العمومي أن يطعن
أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من غرفة
المشورة طبقا لهذا القانون غير أن هذا الطعن
لا يجوز إلا خطأ في تطبيق نصوص هذا القانون
أو تأويله .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الأمر
الصادر من قاضي الاحالة بني على خطأ في القانون

الطاعنين بين المعتدين على الجني عليه فتكون
المحكمة قد استندت في حكمها إلى ما ينقض الثابت
بتحقيق الجلسة هنا إلى أن المحكمة عولت على
شهادة هذا الشاهد وشاهد آخر بالتحقيقات مع
أن العبرة بما يقرره الشهود بالجلسة وشهادة
الشاهدين بها تفيد أنهما لم يتحققا من وجود
الطاعنين مع الجناة .

« وحيث ان الأدلة التي ذكرتها المحكمة
لادانة الطاعنين لها أصلها وما يبررها في التحقيقات
ومن حق المحكمة أن تأخذ بما تظمن إليه من
التحقيقات الأولية أو مدار بالجلسة فالجدل على
الصورة الواردة بالطعن هو جدل موضوعي لاشأن
لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن
المحكمة ذكرت في نسخة الحكم الأصلية أنها
حكمت على الطاعنين بالأشغال الشاقة فقط دون
تحديد مدة ومن شأن ذلك أن يبطل الحكم .

« وحيث انه جاء بنسخة الحكم الأصلية أي
التي وقع عليها رئيس المحكمة أنه قضي على
المتهمين بالأشغال الشاقة المؤبدة وقد ظهر مما أدلى
به محامي الطاعنين بالجلسة أنه يعتمد على ما جاء
بمنطوق الحكم المدون بمحضر جلسة المحاكمة
من أنه لم يرد تحديد لمدة الأشغال الشاقة .

« وحيث انه لما كان قد ذكر بالحكم أنه
قضى على المتهمين بالأشغال الشاقة المؤبدة وكان
الطاعنان لا يدعيان في طعنهما أن هذا يخالف
ما نطقت به المحكمة في الجلسة فليس لهما أن
يطلبوا النقض استنادا إلى محضر الجلسة الذي لم
يبين المدة إذ العبرة بما وقع فعلا ومجرد الخطأ في
التحرير لا يهم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير

وفي بيان ذلك تقول النيابة أن إحدى التهم للنسوبة إلى المتهم وهي جنائية الواقعة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة أو للوقت ولا يجوز لقاضي الاحالة أن يقرر بإحالة الدعوى إلى القاضي الجزئي للحكم فيها على أساس عقوبة اللجنة بصريح نص المادة الأولى من القانون الصادر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٢٥ فهي لذلك تطعن فيه وتعتمد في جواز طعنها على المادة الرابعة من القانون المذكور والمادة ١٣ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ .

« وحيث انه بعد أن بين القانون المذكور في المادة الأولى منه الأحوال التي يجوز لقاضي الاحالة أن يحمل فيها الجنائية إلى القاضي الجزئي نص في المادة الثانية على أنه يجوز للنائب العمومي أن يطعن بطريق المعارضة أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة غرفة مشورة في أمر الاحالة الصادر تطبيقاً للعادة السابقة ثم قال « فإذا قبلت المعارضة تصدر المحكمة أمراً بإحالة الدعوى إلى محكمة الجنائيات مراعية في ذلك الاجراءات المقررة لقاضي الاحالة وليس في نص هذه المادة ما يميز النيابة أن تطعن في قرار قاضي الاحالة بإحالة الدعوى إلى القاضي الجزئي أمام محكمة النقض ذلك لأن نص هذه المادة في جواز الطعن أمام غرفة المشورة عام يشمل الطعن من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون على السواء ولا يكون الطعن بطريق النقض خطأ في تطبيق القانون إلا في الحالة الوحيدة للنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون المذكور التي تقول للنائب العمومي أن يطعن أمام محكمة النقض والابرار في الأمر الصادر من غرفة المشورة طبقاً لهذا القانون غير أن هذا الطعن لا يجوز إلا خطأ في تطبيق نصوص هذا القانون أو تأويله » - أما المستندت اليه النيابة

من نص المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنائيات فانه في غير محله لأن المادة المذكورة لم تشر إلا إلى الطعن في الأمر الصادر من قاضي الاحالة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى أو في الأمر الصادر منه باعادة القضية إلى النيابة لأن الأفعال المسندة إلى المتهم لا تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة ولا يجوز هذا الطعن إلا خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويله وهذا بعيد عما هي بصدده من الطعن في قرار قاضي الاحالة بإحالة الجنائية إلى القاضي الجزئي ليحكم فيها على أساس عقوبة اللجنة .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(طعن النيابة في قرار قاضي الاحالة ضد عبد الفتى محمد عطية رقم ٥٩٦ سنة ١٩ ق)

١٠٩

٢ مايو سنة ١٩٤٩

اشتباه . حكم البراءة في الحالة التي يصح فيها الحكم بالانذار . قابل للاستئناف .

المبدأ القانوني

ان المادة السابعة من المرسوم بقانون ٩٨ سنة ١٩٤٥ إنما جعلت حكم القاضي الجزئي غير قابل للطعن في حالة ما إذا أصدر حكماً بالانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكاً مستقيماً . فهذا الحكم هو الذي لا يقبل إلى طعن . أما إذا حكم القاضي الجزئي بالبراءة لعدم ثبوت التهمة كان للنيابة أن تستأنف لأنها رفضت الدعوى بمقتضى القانون الذي يقضي في حالة الثبوت بالحكم بالمراقبة ويحول القاضي الاكتفاء بالانذار .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن النيابة العمومية اتهمت الطاعن بأنه « يعد مشتبه فيه إذ اشتهر عنه لأسباب مقبولة اعتياده على ارتكاب جرائم الاعتداء على الأموال » وطلبت عقابه بالمواد ٥ و ١/٦ و ٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، ومحكمة أول درجة قضت ببراءته مما أسند اليه ، وبتاريخ أول فبراير سنة ١٩٤٩ قضت محكمة ثاني درجة بإلغاء الحكم المستأنف وانهذار الطاعن بأن يسلك سلوكا مستقيما ولما كان استئناف النيابة في غير محله لأن المادة السابقة من المرسوم المذكور جعلت السلطة في الفصل في مثل هذا الاتهام للقاضي الجزئي وقد جاء حكم المحكمة الاستئنافية من حيث الوقائع في غير محله .

« وحيث ان المادة السابقة من المرسوم بقانون المذكور إنما جعلت حكم القاضي الجزئي غير قابل للطعن في حالة ما إذا أصدر حكما بانهذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما فهذا الحكم هو الذي لا يقبل أي طعن ، أما إذا حكم القاضي الجزئي بالبراءة لعدم ثبوت التهمة كان للنيابة أن تستأنف لأنها رفعت الدعوى بمقتضى القانون الذي يقضى في حالة الثبوت بالحكم بالمراقبة ويحول القاضي الاكتفاء بالانهذار متى تقرر ذلك وكان الحكم المطعون فيه صادرا بالانهذار فان الطعن عليه لا يكون جائزا .

(طعن محمد سليمان فضل ضد النيابة رقم ٦٤١ سنة ١٩٤٩ ق)

١١٠

٢ مايو سنة ١٩٤٩

طعن - عود . حكم بعدم اختصاص محكمة الجنج لأن التهم عائد - جواز الطعن فيه بالنقض .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بعد اختصاص محكمة الجنج بنظر الدعوى بأن التهم عائد في حكم المادتين ٤٩ ، ٥١ ع على حكمين صادرا عليه بعد ارتكاب الواقعة التي عده عائدا فيها وكانت الأحكام السابقة عليها لاتبرر المحكمة التي انتهت المحكمة اليها فان حكمها يكون معيبا واجبا نقضه ولا يمنع من ذلك كونه لم يته الخصومة في موضوع الدعوى مادامت محكمة الجنج هي المختصة بنظر الدعوى وما دامت محكمة الجنايات غير مختصة بها أصلا لأن الواقعة لا يصح وصفها بأنها تستحق أن يحكم فيها بعقوبة الجناية مما مقتضاه أن تحكم محكمة الجنايات بعد الاختصاص فينتهي الأمر حتما بان يطلب إلى محكمة النقض تعيين المحكمة ذات الاختصاص .

المحكم

« حيث ان النيابة العمومية تتمسك في طعنها بأن الحكم المطعون فيه أخطأ فيما قضى به من عدم اختصاص محكمة الجنج بنظر الدعوى على أساس أن التهم عائد في حكم المادتين ٤٩ و ٥١ من قانون العقوبات لسبق الحكم عليه بخمس عقوبات مقيدة للحرية في سرقات وشروع فيها احداها لمدة سنة بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٤٧ والأخيرة منها بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧ لأن جريمة السرقة موضوع المحاكمة وقعت في يوم ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ أي قبل الحكم عليه

مما مقتضاه - على مقتضى القانون - أن تحكم هي الأخرى بعدم اختصاصها فينتهى الأمر حتماً بأن يطلب الى محكمة النقض تعيين المحكمة ذات الاختصاص .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى محكمة الجنح المستأنفة للفصل فيها .

(طعن النيابة ضد سالم نصر سويلم رقم ٦٤٣ سنة ١٩ ق) .

١١١

٣ مايو سنة ١٩٤٩

دخان . ق ٧٤،٧٢ سنة ٣٣ . ميعاد الاخطار عن عملية التعسيل والتعبئة . القرار الوزاري بتنظيم صناعة الدخان الجزاء على مخالفته . تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٥ ع .

المبادئ القانونية

١ - ان المادة الرابعة من القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٣ (بتنظيم صناعة وتجارة الدخان) أوجبت على صاحب المصنع المسموح له بتعسيل الدخان أمرين أولهما أن يخطر نقطة الجمر أو الانتاج الموجود مصنعته في دائرتها قبل الميعاد بيومين بعملية التعسيل والثاني أن لا يبدأ عملية التعبئة إلا بحضور مندوب الجمارك ومعنى ذلك أن إخطار المصلحة بعملية التعسيل يجب أن يصل إلى المصلحة قبل المدة المحددة في النص فلا يصح القول بجواز وصول الاخطار في أثناء مدة اليومين السابقتين على عملية التعسيل كما لا يصح القول بأن حضور مندوب الجمر يكفي عن هذا الاخطار لأن حضوره غير لازم عند

في السابقتين للذكورتين مما لا يصح معه اعتبارها في العود .

« وحيث ان الدعوى العمومية رفعت على الطاعن بأنه « في يوم ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ بدائرة قسم مصر الجديدة سرق وآخر الشنطة والأشياء الأخرى المينة بالمجسر والمملوكة للضابط البريطاني كوك » . ومحكمة أول درجة دانت به ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وقالت « انه تبين من الاطلاع على صحيفة سوابق التهم أنه سبق الحكم عليه بخمس عقوبات مقيدة للحرية احداها لمدة سنة بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٤٧ وكلها في جرائم سرقات وشروع فيها والأخيرة منها بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٧ . وحيث انه تبين مما تقدم أن الواقعة التي يحاكم عليها المتهم الآن أصبحت بتلك السوابق جناية طبقاً للمواد ٣١٧ و٤٩٩ و٣٠٢ و ٥١٩ من قانون العقوبات فيتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى » .

« وحيث انه لما كان يجب بالبداية أن تكون السوابق التي يبنى عليها العود في جريمة سابقة للواقعة محل هذه الجريمة وكان الحكم المطعون فيه حين قضي بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى قد أسس قضاءه بأن المتهم عائد في حكم المادتين ٤٩ و ٥١ من قانون العقوبات على حكمين صدرتا عليه بعد ارتكاب الواقعة التي عدده عائداً فيها وكانت الأحكام السابقة عليها لا تبرر النتيجة التي انتهت اليها فان حكمها يكون معيياً واجباً تقضه ولا يمنع من ذلك كونه لم يته الخصومة في موضوع الدعوى مادامت محكمة الجنح هي المختصة بنظر الدعوى وما دامت محكمة الجنايات غير مختصة بها أصلاً لأن الواقعة لا يصح وصفها بأنها تستحق أن يحكم فيها بعقوبة الجناية

عملية التعميل ولكنه محتم عند عملية التعبئة .
 ٢- ان الصحيح فيما أشار به القرار الوزاري (رقم ٩١ الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بوضع نظام خلط الدخان) إلى المادة السادسة من القانون رقم ٧٤ سنة ١٩٣٣ لا يعنى سوى بيان المصدر التشريعي لحق الوزير في وضعه ذلك لأن القانون المذكور لم ينص على عقوبة من يخالف أحكام القرار الوزاري الذي يصدر بتنظيم صناعة الدخان ولم يخول الوزير حق وضع العقوبة وكل ما خوله فيه إنما هو وضع الشروط التي يصح منها خلط الدخان وبالتالي فان مخالفة القرار الوزاري لا يمكن العقاب عليها إلا بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٥ ع ويكون معني ما جاء من المادة العاشرة من قوله (فضلا عن معاقبة المخالف بأحكام القانونين المشار إليهما فيه لا يخرج عن كونه تنبيها للقائمين على تنفيذ القانون بأن ما نص عليه فيها من جواز سحب الرخصة لا يمنع من مؤاخذة المخالف على ما قد يكون وقع فيه من جرائم أخرى يعاقب عليها بمقتضى القانونين المذكورين ولم يقصد به تقرير عقوبة على مخالفة القرار الوزاري .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ لأنه دان للطاعن عن واقعة لا عقاب عليها . وفي بيان ذلك يقول أن المادة الرابعة من القرار الوزاري رقم ٦٢ لسنة ١٩٣٣ تشترط في الاخطار المطلوب أن يسبق

عملية تعميل الدخان يومين وقد أخطر الطاعن المصلحة في الميعاد المقرر والعبارة في ذلك بتلويح ارسال الاخطار لا بتاريخ الوصول ولم يتم دليل على أن الاخطار وصل بعد الميعاد بل أن مندوب مصلحة الجمارك حضر بالفعل أثناء العملية والمادة العاشرة من القرار المذكور لم تنص إلا على عقوبة جوازية إدارية هي سحب الرخصة وان جاء فيها « فضلا عن معاقبة المخالف بأحكام القانونين رقمي ٧٢ و ٧٤ الصادر بتاريخ ٣ يولية سنة ١٩٣٣ » مما مفاده أن يعاقب المخالف بسحب الرخصة إداريا مع عدم الاخلال بمعاقبته جنائيا بمقتضى القانونين المذكورين إذا كان الدخان مغشوشا بالفعل .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر « أن الدفاع عن المتهم تمسك بوجود تطبيق العقوبة على أساس المادة الخامسة من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ . وأن القرار رقم ٩١ لسنة ١٩٣٣ قد ورد فيه مانعه (بعد الاطلاع على المادة ٧٢ لسنة ١٩٣٣ المعدل لبعض أحكام الأمر العالي الصادر في ٢٢ يولية سنة ١٨٩١ وعلى المادة ٦ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣) وقد نص في المادة الرابعة منه على الزام صاحب المصنع باخطار نقطة الجمارك أو الانتاج عن كل عملية تعميل قبل الميعاد يومين على الأقل ولا يبدأ بعملية التعبئة إلا بحضور مندوب الجمارك كما نص في المادة العاشرة على أنه عند ارتكاب أية مخالفة لهذا القرار يجوز لمصلحة الجمارك سحب رخصة المصنع فضلا عن معاقبة المخالف بأحكام القانونين رقمي ٧٢ و ٧٤ لسنة ١٩٣٣ . وان القرار رقم ٩١ لسنة ١٩٣٣ نص صراحة على تطبيق المادة ٦ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٣ وهي التي تنص على عقوبة لا تتجاوز عشرة خنيئات أو بالحبس مدة لا تتجاوز

الشهر فضلا عن الحكم بمصادرة الدخان موضوع الجريمة .

« وحيث ان القرار الوزاري رقم ٩١ الصادر في ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بوضع نظام خلط الدخان بين الأحوال التي يسمح فيها بخلط الدخان والاجراءات التي تتبع في ذلك ومنها أنه أوجب بالمادة الرابعة مئة على صاحب المصنع أن يخطر نقطة الجمر أو الانتاج الموجود مصنعه في دائرتها عن كل عملية تعسيل ولا يبدأ بعملية التعبئة إلا بحضور مندوب الجمارك ويجوز لمصلحة الجمارك اعفاء صاحب المصنع من هذه الاجراءات بترخيص كتاب خاص ثم نص في المادة العاشرة منه على أنه عند ارتكاب أية مخالفة لهذا القرار يجوز لمصلحة الجمارك سحب رخصة المصنع فضلا عن معاقبة المخالف بأحكام القانونين رقمي ٧٢ و ٧٤ الصادرين بتاريخ ٣ يولييه سنة ١٩٣٣ ، ويبين من ذلك أن المادة الرابعة أوجبت على صاحب المصنع المسموح له بتعسيل الدخان أمرين أولهما أن يخطر نقطة الجمر أو الانتاج الموجود مصنعه في دائرتها قبل الميعاد يومين بعملية التعسيل . والثاني أن لا يبدأ عملية التعبئة إلا بحضور مندوب الجمارك ومعنى ذلك أن اخطار المصلحة بعملية التعسيل يجب أن يصل إلى المصلحة قبل المدة المحددة في النص فلا يصح القول بجواز وصول الاخطار في أثناء مدة اليومين السابقين على عملية التعسيل كما لا يصح القول بأن حضور مندوب الجمر يعني عن هذا الأخطار لأن حضوره غير لازم عند عملية التعسيل ولكنه محتم عند عملية التعبئة .

« وحيث انه ذكر في ديباجة القرار الوزاري المذكور العبارة الآتية . « بعد الاطلاع على المادة الثانية من القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٣٣ وعلى

المادة السادسة من القانون رقم ٧٤ الصادر في ٣ يولية سنة ١٩٣٣ بتنظيم صناعة وتجارة الدخان الخ وقد نصت المادة السادسة من القانون المذكور وقت صدور هذا القرار على عقوبة مخالفة لمن يحرز دخانا مغشوشا وأجازت الفقرة الثانية منها لوزير المالية أن يصرح باجراء خلط الدخان بموجب قرارات وزارية ثم ألغيت المادة السادسة وجعلت عقوبة غش الدخان أو خلطه الحبس لمدة لا تزيد عن شهر أو غرامة لا تتجاوز العشرة جنيهات أو احدى هاتين العقوبتين الخ ونصت المادة السادسة مكررة على جواز التصريح باجراء خلط الدخان بموجب قرارات وزارية الخ . ويظهر من ذلك أن اشارة القرار الوزاري الى المادة السادسة ان صح جدلا أنها تعفى الاحالة على العقوبة المنصوص عليها فيها فإنه لا يصح القول إطلاقا بمعاقبة الطاعن بالعقوبة الواردة في المادة المذكورة بعد تعديلها وجعلها جنحة لأن العقوبة الواردة في القانون على أصله تعتبر هي العقوبة المنصوص عليها في القرار الوزاري وكأنها جزء منه فالحكم المطعون فيه قد أخطأ على أي حال في تطبيق عقوبة الجنحة على الطاعن - على أن الصحيح فيما أشار به القرار الوزاري الى المادة السادسة المذكورة لا يعني سوى بيان المصدر التشريعي لحق الوزير في وضعه . ذلك لأن القانون المذكور لم ينص على عقوبة من يخالف أحكام القرار الوزاري الذي يصدر بتنظيم صناعة الدخان ولم يخول الوزير حق وضع العقوبة وكل ماخوله فيه انما هو وضع الشروط التي يصح معها خلط الدخان - ومتى كان الأمر كذلك فان مخالفة هذا القرار لا يمكن العقاب عليها إلا بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات ويكون معنى ما جاء في المادة العاشرة من قوله «

من اداء الضريبة عن المبلغ المقرر أو أن المبالغة كانت بحسن نية فإن الحكم يكون معيبا .
الحكم

« حيث أن الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه أن واقعة تقديمه الاقرارات المرفوعة بشأنها الدعوى العمومية لا يعاقب عليها القانون » وحيث أن الواقعة حسبما أثبتها الحكم المطعون فيه محصلها أن الطاعن لم يدرج في أرباحه مبلغا معينًا باعتباره « اكراميات » لاحدى الشركات وأنه مع التسليم بأن لكل تاجر أن يخصص مبلغا لهذا الغرض إلا أن المبلغ الذى خصمه الطاعن أزيد مما ينبغى فيجب قصره حسبما ذكر الخبير المعين له حص الحساب فى دعوى مدنية على ١٠٪ وما زاد عن ذلك يعتبر الطاعن مخفيا له وبالتالي متقدما باقرارات غير صحيحة مما يقع تحت طائلة المساءلة الجنائية .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه سلم بمبدأ « الاكراميات » المشار اليها ثم أخذ برأى الخبير المعين فى الدعوى المدنية بصدها وقال الطاعن على أساس أنه مبالغ فى تقديرها وذلك من غير أن يتقصى ما إذا كانت هذه المبالغة متعمدة ومقصودا بها التخلص من اداء الضريبة عن المبلغ المقرر أو أن المبالغة كانت بحسن نية ثم أن المحكمة لم تقل كلفها بصدد ما ذكره التقرير عن المبلغ الزائد عن الواجب تخصيصه للأكراميات بل أخذت بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية كأنه قضية مسلة وهذا يعيب حكمها بما يوجب نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن . ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث فى باقى أوجه الطعن .

(ظن احمد محمد قبضايا ضد النيابة رقم ٢٣٨٠

سنة ١٨ ق)

فضلا عن معاقبة المخالف بأحكام القانونين المشار اليهما فيه لا يخرج عن كونه تنبيها للقائمين على تنفيذ القانون بأن مانص عليه فيها من جواز سحب الرخصة لا يمنع من مؤاخذه المخالف على ماقد يكون وقع منه من جرائم أخرى يعاقب عليها بمقتضى القانونين المذكورين ولم يقصد به تقرير عقوبة على مخالفة القرار الوزارى المذكور .
« وحيث أنه لما تقدم ولأن الحكم المطعون فيه قد بين أن الطاعن لم يخطر نقطة الجمر الموجود مصنع فى دائرتها عن عملية تسيل الدخان فى الميعاد القانونى فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه على هذا الأساس فقط ومعاقبة الطاعن بالفقرة الأخيرة من المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات .

« وحيث أنه لذلك يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(ظن ارتين نظاريتان ضد النيابة رقم ٢٣٥٨
سنة ١٨ ق)

١١٢

٣ مايو سنة ١٩٤٩

ضريبة . جريمة اختفاء جزء من الأرباح . يجب اثبات العمد .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه سلم بمبدأ (الاكراميات) ثم أخذ برأى الخبير بانها أزيد مما ينبغى . ودان الطاعن على أساس أنه بالغ فى تقديرها وأن هذه المبالغة فى التقدير تعتبر اختفاء الجزء من الأرباح وذلك من غير أن يتقصى ما إذا كانت هذه المبالغة متعمدة ومقصودا بها التخلص

الاحالة أمام محكمة النقض والابرار بسبب الخطأ في تطبيق القانون للنائب العمومي وحده فلا يجوز قبول الطعن من غيره ومتى كان الأمر كذلك وكان رئيس النيابة هو الذي قرره بقلم الكتاب فانه يتعين القضاء بعدم قبوله شكلاً — ولا يرد على ذلك بالقول بأن الطعن رفع بالنيابة عن النائب العمومي مادام من قرر به لم يذكر هذه الصفة صراحة في التقرير — إذ يجب في هذه الحالة أن تبين هذه الصفة لاثبات أن من باشر التقرير لم يقصد أن يرفعه باسمه هو بناء على خطأ وقع فيه .

« وحيث انه لا تقدم يتعين عدم قبول الطعن شكلاً .

(طعن النيابة في قرار قاضي الاحالة ضد حسين عبد الرحمن ادريس رقم ٢٠٦ لسنة ١٩ ق)

١١٤

٣ مايو سنة ١٩٤٩

يمين كاذبة . اثباتها . لامانع من الاستناد على أقوال المجنى عليه في اثباتها كذب اليمين .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الحكم حين دانت الطاعن بالجريمة التي عاقبه من أجلها (يمين كاذبة) قد ذكر الاعتبارات التي تبرر الاثبات بالبيئة وفقاً للقانون فذكرت أن هناك مانعاً أدنياً حال دون الحصول على كتابة وهو ما يجوز معه الاثبات بالبيئة ، فالطعن على الحكم على أساس أن المحكمة أثبتت كذب اليمين بغير الكتابة مع أن موضوع

١١٣

٣ مايو سنة ١٩٤٩

طعن بالنقض في أوامر قاضي الاحالة . للنائب العمومي وحده رفع الطعن بتوكيل يجب ذكر التوكيل في التقرير .

المبدأ القانوني

ان المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات جعلت حق الطعن في أوامر قاضي الاحالة أمام محكمة النقض بسبب الخطأ في تطبيق القانون للنائب العمومي وحده فلا يجوز قبول الطعن من غيره . ومتى كان الأمر كذلك وكان رئيس النيابة هو الذي قرره بقلم الكتاب فانه يتعين القضاء بعدم قبوله شكلاً ولا يرد على ذلك بالقول بأن الطعن رفع بالنيابة عن النائب العمومي مادام من قرر به لم يذكر هذه الصفة صراحة في التقرير . إذ يجب في هذه الحالة ان تبين هذه الصفة لاثبات أن من باشر التقرير لم يقصد ان يرفعه باسمه هو بناء على خطأ وقع فيه .

المحكمة

« حيث انه بتاريخ ١٨ يناير سنة ١٩٤٩ قرر حضرة رئيس نيابة الجيزة بقلم كتاب الجنايات بمحكمة الجيزة الوطنية أنه يطعن بطريق النقض والابرار في الأمر الصادر من قاضي الاحالة بتاريخ ١١ من يناير سنة ١٩٤٩ في القضية المقيمة برقم ٨٨٨ جنايات مركز الجيزة القاضي بأن لا وجه لاقامة الدعوى لسبق الفصل فيها مع الافراج عن المتهم .

« وحيث ان المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات جعلت حق الطعن في أوامر قاضي

الدعوى تزيد على عشرة جنهات طعن في غير محله .

٢ - إن الممنوع على المجنى عليه في اليمين الحاسمة الكاذبة هو المطالبة بأي حق بعد أداء اليمين التي وجهها ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تعول على أقوال المجنى عليه في إثبات جريمة اليمين الكاذبة .

المحكمة

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن كذب اليمين اثباته غير الكتابة إذا كان موضوع الدعوى يزيد على عشرة جنهات وأن الطاعن ذكر أن خطابا بالدعوى مزور فلم تجبه المحكمة إلى تحقيق التزوير الذي يدعيه ثم أنها أخطأت إذ عولت على شهادة المجنى عليها توصلًا لإثبات كذب اليمين مع عدم جواز ذلك لأنها بتوجيهها اليمين تكون قد تنازلت عن كل حق خاص بالدعوى .

« وحيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المحكمة حين دانت الطاعن بالجريمة التي عاقبه من أجلها قد ذكر الاعتبارات التي تبرر الاثبات بالبينة وفقا للقانون فذكرت أن هناك مانعا أدبيا حال دون الحصول على كتابة وهو ما يجوز معه الاثبات بالبينة . وأما عن التعويل على شهادة المجنى عليها في كذب اليمين الحاسمة فالممنوع عليها هو المطالبة بأي حق من حقوق بعد أداء اليمين التي وجهتها وذلك لا يمنع المحكمة من أن تعول على أقوالها في إثبات جريمة اليمين الكاذبة . وأما عن التزوير المدعى به فقد تعرضت المحكمة إليه وذكرت أن الخطاب موضوع التزوير لا يقدم في الدعوى ولا يؤخر وأنه مع استبعاده بالدعوى غنية

بالأدلة فلم يكن له أثره في الدعوى وبالتالي لا يكون للطاعن ما يشكو منه بهذا الصدد .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد ربيع منصور افندى ضد النيابة رقم ٣٥٢ سنة ١٩ ق)

١١٥

٣ مايو سنة ١٩٤٩

علامة تجارية . حق ملكيتها . أثر تسجيلها

المبدأ القانوني

إن ملكية العلامات التجارية لمن سبق له أن استخدمها قبل غيره والتسجيل لا ينشئ حق الملكية بل يقرره فقط ولا يصبح منشئا لذلك الحق إلا إذا استخدمت العلامة بصفة ظاهرة مستمرة خمس سنوات من تاريخ التسجيل على أن يبقى لمن له الأسبقية في استخدام العلامة حق وضع اليد عليها . لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ يجرى نصها بمعاقبة (كل من زور علامة تم تسجيلها طبقا للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور وكل من استعمل بسوء القصة علامة مزورة أو مقلدة) ولا يتصور عقلا أن يعتبر واضع اليد على العلامة السابقة ولو لم يطلب تسجيلها مستعملا لعلامة لاحقة .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول بأن

الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن « باستعمال علامة مقلدة بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور بعلامة سبق تسجيلها طبقاً للقانون وكان ذلك بسوء القصد ». لأن عناصر هذه الجريمة غير متوافرة فإن العلامة التي استعملها لها وجود سابق على وجود علامة المدعى بالحقوق المدنية وهي علامة خاصة بشركة « ماتا » الإسبانية توضع على نوع خاص من النبيذ مميز باسم البلد التي تنتجها وهي « ماجا » من أعمال مملكة أسبانيا والمدعى بالحقوق المدنية لا ينتج وليس له قانوناً أن ينتج هذا الصنف لوجوب أن يكون مصدره بلدة « ماجا » بالذات هذا فضلاً عن الاختلاف بين هذه العلامة وعلامة المدعى بالحقوق المدنية من حيث صفاتها المميزة وما يحيط بها من بيانات أبرزها وجود كلمة « ماتا » بحروف كبيرة وكلمة « ماجا » واضحة أعلى علامة رأس الأسد ووجود بتاين بين راسي هذه الرأس بين العلامتين ولوجود بيانات أخرى على أتيكيت المدعى بالحقوق المدنية ورسم عنقودي غيب خلت منهما علامة شركة « ماتا » يضاف إلى ذلك أن عنصر سوء القصد غير قائم في حق الطاعن ولكن الحكم المطعون فيه افترض قيامه فرضاً بمقولة أنه (أي الطاعن) أما أن يعلم بوجود علامة المدعى بالحقوق المدنية أو كان عليه أن يعلم بوجودها بالرجوع إلى إدارة العلامات التجارية وبأن الاحتجاج بالجهل في هذا الخصوص غير جائز .

« وحيث أن واقع الحال في هذه الدعوى - على ما هو ثابت في الحكم المطعون فيه - هو أن الطاعن يتجر منذ سنة ١٩٢٤ في صنف خاص من النبيذ الأسباني يحمل اسم البلد التي تنتجها وهي « ماجا » وتقوم بصنعه شركة أسبانية تسمى شركة

« ماتا » ولهذه الشركة علامة مسجلة هي رأس أسد يعاوها كلمة « ماتا » بحروف كبيرة وهي اسم الشركة وكلمة « ماجا » بحروف واضحة دلالة على اسم النبيذ وقد سجلت هذه العلامة بأسبانيا في سنة ١٩١٧ وسجلت دولياً في برن منذ سنة ١٩٣٦ وهذا النبيذ يصدر إلى الطاعن وسواه من عملاء هذه الشركة في براميل لتعبئته منها وترسل الشركة كذلك عدداً من الأوراق (أتيكيتات) طبعت عليها هذه العلامة وما يميزها من بيانات تجارية لوضعها على زجاجات النبيذ عند التعبئة طبقاً للأوضاع المقررة باللوائح . أما المدعى بالحقوق المدنية فمنتج لخمور كؤولية وأنبذة محلية اتخذ له علامة تجارية هي رأس أسد أيضاً سجلت بمصر منذ سنة ١٩٤٣ بناء على طلب قدم منه في سنة ١٩٤٠ ويبين من ذلك أن علامة شركة ماتا سابقة في الوجود على علامة المدعى وإن كانت الأولى لم تسجل في مصر . ولما كانت ملكية العلامة التجارية لمن سبق له أن استخدمها قبل غيره وكان التسجيل لا ينشئ حق الملكية بل يقرره فقط ولا يصبح منشئاً لذلك الحق إلا إذا استخدمت العلامة بصفة ظاهرة مستمرة خمس سنوات من تاريخ التسجيل على أن يبقى لمن له الأسبقية في استخدام العلامة حق وضع اليد عليها لما كان ذلك وكانت الفقرة الأولى من المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ التي طبقها الحكم على الواقعة يجري نصها بمعاقبة « كل من زور علامة تم تسجيلها طبقاً للقانون أو قلدها بطريقة تدعو إلى تضليل الجمهور وكل من استعمل بسوء القصد علامة مزورة أو مقلدة » . ولا يتصور عقلاً أن يعتبر واضع اليد على العلامة السابقة ولو لم يطلب تسجيلها مستعملاً لعلامة لاحقة فإن الواقعة كما أثبتتها الحكم تكون غير معاقبة عليها مما

يتعين معه قبول الطعن ونقض الحكم والقضاء ببراءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية المرفوعة عليه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن استراني استانيس ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٣٥٤ سنة ١٩ ق)

١١٦

٩ مايو سنة ١٩٤٩

فاعل أصلي . اتفاق المتهمين على القتل واعتدائهم على المجنى عليهم . اعتبار كل منهم فاعلا .

المبدأ القانوني

متى كان الثابت في الحكم أن الطاعنين اتفقا معا على قتل كل من المجنى عليهما وذهبا إلى مكان وجودهما وأطلق كل منهما عيارا ناريا صوبهما فقتل أحد المجنى عليهما وأصيب الآخر كان كل منهما قد أتى عملا من الأعمال المكونة لكل من الجريمتين اللتين وقعتا بناء على اتفاقهما ويكون الحكم المطعون فيه على حق إذا اعتبرهما فاعلين أصليين .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن التهمة التي وجهت إلى الطاعنين في أمر الاحالة هي أن الأول قتل محمد خير الله ريحان عمدا مع سبق الاصرار بأن أطلق عليه عيارا ناريا وأن الثاني شرع في قتل هشام خير الله عمدا مع سبق الاصرار بأن أطلق عليه عيارا ناريا أصابه وأن كلا منهما اشترك مع الآخر في

جريمته بطريق الاتفاق والمساعدة . وفي أثناء نظر الدعوى عدل وصف التهمة على أساس أن الطاعنين فاعلان في جرمي القتل العمد والشروع فيه وتمت المرافعة بموافقة الدفاع على هذا الوصف وذكرت المحكمة في أسباب حكمها بناء على ذلك أنه « طالما أن المتهمين كانا قد أصررا على قتل المجنى عليهما وتوجها معا إلى مكان الحادث عاكدين العزم على القتل وأن كلا منهما أطلق عيارا ناريا صوب المجنى عليهما فيهما والحالة هذه يعتبران فاعلين أصليين في جريمة قتل المجنى عليه محمد خير الله سواء لم يعرف عيار من منهما أصاب المجنى عليه الأول أو المجنى عليه الثاني على حد ما جاء بأقوال المجنى عليه الأول أو المجنى عليه الثاني على حد ما جاء بأقوال المجنى عليه هشام خير الله بالجلسة وفي بلاغ الحادث وأقوال الشاهدين فوزي هاشم خير الله وعمدة ناحية السوالم غربية أو عرف ذلك وتحدد مطلق العيار الذي أصاب أحدهما ومطلق العيار الذي أصاب الآخر على حد أقوال المجنى عليه هشام خير الله في التحقيقات » . ويقول الطاعنان أنه متى ثبت أن كلا منهما أطلق عيارا واحدا وأن كل عيار منهما أصاب شخصا غير الشخص الذي أصابه العيار الآخر وأن أحد المصابين توفي بينما شفى الثاني فانه من المتعذر قانونا اعتبارهما فاعلين أصليين في الجريمتين بل يتعين اعتبار كل منهما فاعلا بالنسبة إلى من أصيب من العيار الذي أطلقه وشريكا في جريمة الآخر هذا إذا تعينت شخصية الضارب لكل منهما أما إذا لم يتعين أيهما الضارب للقتل وأيهما الضارب للمصاب فانه يجب اعتبار كل منهما مجرد شريك في القتل وفي الشروع فاذا طبقت المادة ١٧ عقوبات التي طبقتها المحكمة وجب أن ينزل العقاب إلى الأشغال الشاقة المؤقتة

١١٧

٩ مايو سنة ١٩٤٩

شاهد . تناقض شهادته مع تقرير الطبيب الشرعي .
عدم رفع هذا التناقض . قصور . طعن بالبعض . قبوله
بالنسبة لأحد المتهمين . يستوجب قبوله بالنسبة للباقيين .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت المحكمة استدعت الطبيب
الشرعي وناقشته فيما أشار إليه الدفاع وسألته
عن رأيه في الصورة التي قالت بها الشاهدة فقال
بعدم إمكان حصول الحادث كما صورتها الشاهدة
المذكورة فاذا كانت المحكمة أخذت بمضمون
شهادة الشاهدة ولم يتبين أوجه التوفيق بين
ماقالتة وبين ماقرره الطبيب الشرعي فإن حكمها
يكون معيباً

٢ - إن نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن
يقتضي نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين لأن
إعادة المحاكمة بالنسبة لهذا المتهم وما قد تجر إليه
أو تنتهي عنده يقتضي تحقيقاً لحسن سير العدالة
أن تكون إعادة البحث في الواقعة من جميع
نواحيها وبالنسبة لكل من اتهموا بالمساهمة فيها .

الحكم

« حيث أن مما ينعاه الطاعن الأول على الحكم
المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه بالقتل العمد فقد
استندت المحكمة إلى أقوال صديقة ابنة المجني عليه
على أنها رأت الحادث ورأته أطلق على والدها
عيارين أصاباه من الخلف عندما كان بالشارع
يجري في طريقه إلى منزل شيخ الخفراء مع أن

أو السجن بالنسبة إلى الثاني في الحالة الأولى
وبالنسبة إلى الاثنين معا في الحالة الثانية ولذلك
يكون الحكم المطعون فيه أخطأ مرتين إذ لم
يحاول أن يستخلص من الروايتين اللتين أثبتتهما
في أسبابه الرواية التي يراها صحيحة وأخطأ إذ اعتبر
الطاعنين فاعلين مع أن التطبيق القانوني السليم
يقضي باعتبار كل منهما فاعلاً للاصابة التي حدثت
منه وشريكا في الاصابة التي حدثت من الآخر .

« وحيث أنه متى كان الثابت في الحكم أن
الطاعنين اتفقا معا على قتل كل من المجنى عليهما
وذهبا إلى مكان وجودهما وأطلق كل منهما عيارا
ناريا صوبهما فقتل أحد المجنى عليهما وأصيب
الآخر كان كل منهما قد أتى عملاً من الأعمال
المكونة لكل من الجريمتين اللتين وقعتا بناء
على اتفاقهما ويكون الحكم المطعون فيه على
حق إذ اعتبرهما فاعلين أصليين في جريمة القتل
وجريمة الشروع فيه ولا جدوى بعد ذلك من
وراء القول بأن المحكمة لم تستخلص الرواية
الصحيحة .

« وحيث أن الوجه الثاني يتحصل في أن الحكم
المطعون فيه قام على خطأ في الاستدلال وفي تصوير
الوقائع التي استند إليها في مناقشته دفاع الطاعنين .
« وحيث أن الحكم المطعون فيه ليس فيه
شيء من الخطأ المدعى فوجه الطعن إنما هو جدل
موضوعي لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن توفيق عبد الظاهر أحمد وآخر ضد النيابة
رقم ٦٣٠ سنة ١٩ ق)

هذا القول ينقصه ما أشار إليه الدفاع عن تقرير الطبيب الشرعي من أنه ورد به أن الإصابة من عيار واحد يرجح أنه أطلق والمصاب داخل المنزل مما دعا المحكمة إلى استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته بالجلسة فقرر أن الصورة التي قالت بها الشاهدة لا يمكن أن تتفق وحالة الإصابات ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الرأي الغني وذهبت إلى غيره دون أن تبين لذلك سندا .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة عليها تعرض لدفاع الطاعن فقال . « ان المتهم (الطاعن) فيما نراه الدفاع على الشهود أن صديقه قررت في التحقيق أن المتهم الأول أطلق على أيها عيارين والحال أن تقرير الطبيب الشرعي يذكر أنه أصيب بعيار واحد وأنه قيل بأن المجنى عليه المذكور أصيب خارج المنزل في حين أن الطبيب الشرعي يقرر جواز إصابته وهو داخل المنزل ... وأنه في الحق أن صديقه قالت في التحقيق مانعاً عليها الدفاع ولكن مما يحسن ملاحظته أنها كانت في حالة فزع وهلع قد انعكس فيها ما يولد فكرة أنها لم يمكنها هول الحادث في معرفة كم عياراً بالضبط أصاب أباه ومن المحتمل أن يكون المتهم أطلق فعلاً غير عيار وكان واحداً هو الصائب ويساعد على هذا الاحتمال ما شوهد في المصاب من تعدد الطلقات أما عن رأي الطبيب الشرعي فليس فيه ما يناقض أقوال صديقه ومن أيدها من الشهود لأن ما ذكره في تقريره يحتمل تفسيرين الأول أن يكون قصده أن إصابة القتيل يجوز حدوثها من أحد الأعيان التي أطلقت على الباب وهو بهم بدخول المنزل . والثاني أن هذه الإصابات يجوز حدوثها وهو في داخل المنزل فعلاً . فان كان الأول فالأمر ظاهر وإن كان الثاني فالرأي فيما قاله جاء على سبيل الجواز لا اللزوم

وبذلك لا يكون هناك تناقض . ولما كانت المحكمة — على ما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة قد استدعت الطبيب الشرعي وناقشته فيما أشار إليه الدفاع وسألته عن رأيه في الصورة التي قالت بها الشاهدة صديقه ومثلتها أمام المحكمة فقال بعدم إمكان حصولها كما قالت ومثلت فانها تكون قد أخطأت إذ قالت في حكمها بأن لا تناقض بين قول الشاهدة ورأي الطبيب الشرعي مادامت لم ترفع هذا التناقض الظاهر وتبين أوجه التوفيق بين الدليلين . واذن فخكمها معيب واجب النقض .

« وحيث أن نقض الحكم بالنسبة إلى الطاعن الأول يقتضي نقضه بالنسبة إلى الطاعنين الآخرين لأن إعادة المحاكمة بالنسبة لهذا المتهم وما قد تجر إليه أو تنتهي عنده يقتضي تحقيقاً لحسن سير العدالة أن تكون إعادة البحث في الواقعة من جميع نواحيها وبالنسبة لسكل من اتهموا بالمساهمة فيها . « وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى جميع الطاعنين .

(طعن عبد الصالحين محمود حسين وآخرين ضد النيابة رقم ٦٣١ سنة ١٩ ق)

١١٨

١٠ مايو سنة ١٩٤٩

قتل . اثبات النية من استعمال المتهم سلاح معمر بالبارود وإطلاقه على المجنى عليه في قتل . لا يمكن .

المبدأ القانوني

ان القول بأن نية القتل ثابتة عند المتهم من استعماله السلاح المعمر بالبارود وتصويبه إلى المجنى عليه وإطلاقه عليه وإصابته في موضع من

جسمه هو مقتل لا يكفي بذاته للقول بثبوت نية القتل .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بجريمة الشروع في القتل العمد دون أن يبين بيانا كافيا نية القتل ذلك لأن الطاعن لم يكن يحمل إلا سلاحا معمرًا بالبارود واستخلاص نية القتل من حمله السلاح المعمر بالبارود وقول المحكمة انه سلاح قاتل لا يكفي في اثبات هذه النية .

و حيث ان الحكم المطعون فيه « ذكر انه ثبت من الكشف الطبي الذي أوقعه الطبيب الأول لمستشفى البدارى يوم الحادث أن المجنى عليه به من الاصابات حرقان ناريان فوق الحاجب الأيسر ونمش بارودى منتشر بالرقبة ومقدم الصدر ويمكن حدوث هذه الاصابات من فردة محشوة بالبارود والحشار وليس بها رصاص ولا رش وقد حدثت الاصابة من مسافة قريبة تقل عن مترين ومن ضارب كان أمام المصاب وسحجان رضيان بالكشف الأيسر يمكن حدوثهما من مضادة جسم صلب راض . وثبت من تقرير الطبيب الشرعى الذى أعاد الكشف على المجنى عليه يوم ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ أنه وجد به ندبة نحاسية غير منتظمة تقع بأنسية حاجب العين اليسرى حولها تلون غاسق بالجلد وكذا بمتوسط الجهة الى اليسار مباشرة وندبة نحاسية سطحية آخذة في الزوال بأرنية الانف من الناحية اليسرى وندبة نحاسية سطحية طولها ١ سنتيمترا تقع خلف وحشية الترقوة اليسرى وأخرى خلفها وأنسيتها قليلا طولها ٣ سنتيمترا وندب نقطية بحامية صغيرة بمقدم العنق من الناحية اليسرى

(تشبه ندب متخلفة عن دخول نمش) وقد أجرى أشعة للكشف الأيسر فلم تظهر به كسور ولا ظلال لأجسام معدنية بالأنسجة وخلص الطبيب الشرعى من ذلك ومن فحص ملابس المجنى عليه الى أن الاصابات قد ضاعت معالمها بالالتام والى أنه إذا أخذ بما جاء في الكشف الطبي الابتدائى من وجود احتراق ونمش بارودى بالاصابات مع الآثار التى شاهدها هو مقابل الكشف الأيسر ببعض الملابس التى كان يرتديها المجنى عليه فهو يرى أن اصاباته التى وصفت بالكشف الطبي الابتدائى أنها من عيار نارى وكذلك إصابة الكنف الأيسر فقد حدثت من عيار نارى أطلق من مسافة قريبة لاتتعدى المتر لو كان السلاح المستعمل ذا ماسورة طويلة وأقل من ذلك لو كانت ماسورته قصيرة وكان اتجاه العيار من الأمام للخلف هذا وليس هناك ما يمكن معه الجزم بأن العيار كان معمرًا بالبارود فقط كما جاء بالكشف الطبي الابتدائى إذ أنه من الجائز أنه كان معمرًا بمقدوف واحد وعلى كل حال فقد كان من الجائز أن يحدث هذا العيار وفاة المصاب . وأن هذا الذى قرره الطبيب الشرعى فى ختام تقريره يؤيده ما أثبتته العلم من أن البارود كاف بنفسه لاجداث الموت وعلى الأخص إذا أصاب العنق فلا عبرة إذن بما قاله الدفاع من أن البارود وحده ليس من شأنه احدث الموت . وان التهم اختفى ولم يعثر عليه إلا فى يوم ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٤٧ وبسؤاله أنكر التهمة وقرر أنه كان غائبا فى بنى سويف يعمل فى جنى القطن عند شخص لا يعرفه ولا يستطيع الإرشاد عنه والمهم فى الأمر أنه اعترف بأن ليس بينه وبين المجنى عليه عداة شخصى فليس تمت إذن ما يدعوه الى الاتهام الكاذب . وأن نية

القتل ثابتة عند المتهم من استعماله ذلك السلاح القاتل وتصويبه الى المجنى عليه وإطلاقه عليه وإصابته في موضع من جسمه هو مقتل .

« وحيث ان ماجاء بالحكم المطعون فيه عن نية القتل لا يكفي بذاته للقول بثبوتها ويكون الحكم إذن معيبا بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن عبد الرحمن عثمان عبد النجيب ضد النيابة رقم ٢١٤٦ سنة ١٨ ق)

١١٩

١٠ مايو سنة ١٩٤٩

صيدلية . عامل . امتناعه عن البيع بالسعر المحدد . تطبيق القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم قد دان الطاعن في جريمة الامتناع عن البيع واستظهرت المحكمة أن امتناعه عن البيع لم يكن لأن القانون يمنعه من ذلك بل لأنه أراد الاحتفاظ بالسلعة المطلوبة لآخرين، بحيث إذا جاءوه أعطاها اليهم فان الطعن على الحكم والاستناد الى المادة ٥٣ من قانون الصيدلة رقم ٥ سنة ١٩٤١ التي يحظر على العامل مباشرة البيع يكون علي غير أساس .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه بأنه « امتنع عن بيع سلعة مسعرة (أقراص أسبرو) بالسعر المفروض قانونا » — إذ أنه مجرد عامل بمخزن

الأدوية محظور عليه مباشرة البيع فيه طبقا للمادة ٥٣ من قانون الصيدليات فلا يمكن أن يسأل عن الامتناع وقد كان ملتزما فيه حدود القانون الذي ينهائ عن البيع اطلاقا وبقتصر الحق فيه على صاحب المخزن وحده لا يجوز أن ينيب عنه غيره لدرجة أنه إذا غاب وجب عليه أن يطلق محله . ثم ان المحكمة لم تأخذ بأقوال الشاهد بالمحضر من أنه سأل صاحب المخزن فأخبره بعدم وجود الصنف مما لم يكن معه محل للاتجاه اليه هو ليسأله عن أمر اياه عليه الشخص المسئول قانونا وذلك دون أن تبين السبب مع ما لهذا القول من أثر في مسئولية كما ان ادانة الطاعن على اعتبار أنه فاعل لا يتفق والقيد الوارد بالقانون في حظر البيع عليه إلا إذا ثبت امتناع صاحب المحل أو اشتراك الطاعن معه الأمر الذي لم تستظهره المحكمة في الدعوى .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة عليها تعرض للدفاع المشار اليه فقال . « ان الثابت من أقوال المتهم في التحقيق أنه أقر أن والده صاحب المخزن كلفه بالتعامل مع الشاهد المخبر بقسم الصيدليات كما أقر أنه امتنع عن بيع الأسبرو اليه وهو عالم بوجود كمية منها في المخزن بمقولة أنه يحتجز الكمية لزبائن المحل ... وأن صاحب المخزن قرر أن ابنه (المتهم) امتنع عن البيع للشاهد بدعوى الاقتصار على البيع الى العملاء المترددين ولم ينف عنه صفة العمل معه ومعاوته ... وأنه يبين من ذلك أن المتهم عامل في المخزن يعلم بما فيه ... ويعرف الزبائن ... وهو مكلف من صاحب المخزن بمباشرة البيع ومع ذلك فقد امتنع عنه للشاهد ... وأن الجريمة تثبت في حق كل شخص ... امتنع عن البيع بالسعر المحدد ... وأن

كان قاصرا ولا يصحح ذلك توكيل لاحق من التهم ولا حضور التهم بشخصه ومرافقته في الجلسة . فاذا كان مرض التهم هو الذي حال دون التقرير بالاستئناف وكان لم يرفع استئنافا أثر زوال عذره فان الطعن على الحكم الصادر بعدم قول الاستئناف لا يكون له محل .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه أخطأ حين قضى بعدم قبول الاستئناف للتقرير به من غير ذي صفة لأن الطاعن كان مصابا برمد في عينيه فوكل والده الذي حكم عليه معه ابتدائيا محاميا لرفع استئناف بصفته الشخصية وبعفته وليا طبيعيا على ابنه ثم حضر الطاعن جلسة المرافعة مقرا هذا التصرف وهذا الحضور يصحح الاجراءات السابقة عليه لأن الإجازة هنا تحق التوكيل والتقرير فتصححها ثم أن الطاعن كان متهما مع آخرين قضى الحكم المطعون فيه لهما بالبراءة فالطاعن يستفيد من ذلك لوحدة الواقعة التي كانوا جميعا متهمين فيها .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول استئناف الطاعن شكلا وقال في ذلك . « انه بالنسبة إلى التهم الثاني (الطاعن) فان الذي قرر بالاستئناف عنه هو حضرة الأستاذ عبداللطيف أفندي أحمد الحامي بناء على التوكيل ٢٠٢٨ سنة ١٩٤٨ شهر عقارى وبالرجوع إلى هذا التوكيل المرفق بالدعوى تبين منه أنه موقع عليه من المتهمين الأول والثالث وأن الأول وقع عن نفسه وبعفته وليا طبيعيا على ولده محمد عمر عامر المتهم الثاني ولم يقع التهم الثاني على هذا

هذه الجريمة تستوفي الشرائط كلها وجدت بضائع مسخرة عند شخص له حق التصرف فيها سواء أكان مالكة أم نائبا عنه وسواء آتت الملكية أو الحيازة عن طريق مشروع أو غير مشروع ... وامتنع عن بيعها مع علمه بوجودها ويمكنه التصرف فيها ... وأن التهم مسئول في واقعة الدعوى بصفته فاعلا بغض النظر عما مسند الى صاحب المخزن .. وان نص المادة ٥٣ لاتنفي عن التهم امكان اقترافها ... ولا يصطدم ذلك مع امكان تكوين الفعل جريمة أخرى في حكم قانون الصيدلة » . ولما كان القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ يعاقب على الامتناع عن البيع في صورة واقعة الدعوى فيكون الحكم إذ دان الطاعن لم يخطئ في شيء ولا محل للاحتجاج بالمادة ٥٣ من قانون الصيدلة رقم ٥ لسنة ١٩٤١ التي تقصر البيع على صاحب المخزن وحده مادامت المحكمة قد استظهرت أن امتناع الطاعن عن البيع لم يكن لأن القانون يمنعه من ذلك بل لأنه أراد الاحتفاظ بالسلعة المطلوبة لآخرين بحيث إذا جاءوه أعطاهما هو اليهم رغم الحظر المذكور .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمود عبد الله الشربيني ضد النيابة رقم ١٢٧ سنة ١٩ ق)

١٢٠

١٠ مايو سنة ١٩٤٩

استئناف . رفعه من والد المتهم البالغ . عدم قبوله .

المبدأ القانوني

لا يقبل الاستئناف من ولي التهم إلا إذا

المبدأ القانوني

إذا طلب المتهم معاينة القطن أو ندب خبير لذلك لا ثبات أنه ليس من نوع معين فرفضت المحكمة إجابة هذا الطلب وأقتصرت على القول (بأن المتهم لو كان جادا في دفاعه لطلب وقتها تعيين خبير لبيان حقيقة نوع القطن كما يقضى بذلك القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٦) فان هذا لا يعتبر ردا سديدا لأن جميع النصوص الواردة بالقانون المذكور بصدد ندب الخبراء ليس فيها ما يمنع المحكمة من أن تحقق بمعرفتها نوع القطن موضوع المحاكمة — ولا ما يلزمها بالأخذ في ذلك بما تم في التحقيقات الابتدائية ومثل هذا الالتزام لا يمكن أن يكون إلا بنص لما ينطوى عليه من مخالفة القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية .

المحكمة

« حيث ان بما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه أخطأ إذ دانه ولم يعن بالرد على ما تمسك به في دفاعه من أن القطن موضوع الدعوى لم يكن من النوع المعروف بالكركك وأنه لا يزال موجودا ويطلب معاينته .

« وحيث ان الدفاع عن الطاعن تمسك أمام المحكمة الاستئنافية بالدفاع المشار إليه وطلب معاينة القطن أو ندب خبير لذلك فردت المحكمة عليه بقولها « ان المتهم لو كان جادا في دفاعه لطلب وقتها تعيين خبير لبيان حقيقة نوع القطن كما يقضى بذلك القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٦ » ولما كان هذا لا يعتبر ردا سديدا على ما تمسك به الدفاع لأن جميع النصوص الواردة في القانون

التوكيل . وأنه يشترط لقبول الاستئناف أن يحصل بتقرير في قلم كتاب المحكمة من نفس المتهم أو من وكيله بشرط أن يكون هناك توكيل منصوص فيه على الاستئناف ولا يقبل الاستئناف من ولي للمتهم إلا إذا كان قاصرا وإلا فلا قيمة لاستئنافه ولا يصح ذلك التوكيل اللاحق ولا حضور المتهم بشخصه ومرافقته في الجلسة (تحقيق الجنايات العرابي باشا جزء ٢ ص ٣٤٩ وما يليها والقللي بك ص ٤٢٨) وأن التهم الثاني لم يدع أنه قاصر بل قرر أن عمره ٢٤ سنة وأن الذي حال بينه وبين التقرير بالاستئناف أو التوكيل هو مرضه بعينه وذلك المرض ما كان يحول دون اجراء التوكيل في منزله . وأنه لما تقدم يكون الاستئناف بالنسبة إلى التهم الثاني غير مقبول شكلا للتقرير به من غير ذي صفة أي لم يصدر لمن قرر به توكيل لاجرائه » . ولما كان ما قاله الحكم من ذلك صحيحا وكان الطاعن لم يرفع استئنافا أثر زوال عذره وكانت المحكمة الاستئنافية لا يجوز لها بمقتضى القانون أن تفصل في موضوع الدعوى بالنسبة إلى الطاعن وتقضى فيه إلا بناء على استئناف صحيح . فان الجدل على الصورة الواردة بالطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد عمر عامر ضد النيابة رقم ٢٠٠ سنة ١٩ ق)

١٢١

١٠ مايو سنة ١٩٤٩

قطن . طلب معاينته . رفض الطلب استنادا إلى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٦ . قض .

المذكور بحدود نذب الجبراء ليس فيها ما يمنع المحكمة من أن تحقق بمعرفتها نوع القطن موضوع المحاكمة ولا ما يلزمها بالأخذ في ذلك بما تم في التحقيقات الابتدائية ومثل هذا الزام لا يمكن أن يكون إلا بنص صريح لما ينطوى عليه من مخالفة القواعد الأساسية للمحاكمات الجنائية ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم للطعون فيه يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد الرحمن شريف ضد النيابة رقم ٥٦٦ سنة ١٩٩٦ ق)

١٢٢

١٠ مايو سنة ١٩٤٩

قد أجنبي . القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ يتناول كل عملية من أى نوع .

المبدأ القانونى

لما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ قد نصت بصفة عامة مطلقة على حظر التعامل فى أوراق النقد الأجنبي وكان هذا يتناول كل عملية من أى نوع تتصل بهذا النقد وتقع عليه وكان ما وقع من المتهم من اتفاق على بيع نقد أجنبي كان فى متناول يده يعتبر ولاشك عملية من هذا القبيل فان المحكمة إذ دانت لم تخطئ .

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون

فيه حين دان الطاعن بأنه « تعامل فى أوراق النقد الأجنبية (دولارات أمريكية وفرنكات سويسرية) فى غير الأوضاع المقررة فى قرار وزير المالية » جاء مشوبا بما يبطله وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الواقعة كما أثبتتها المحكمة لا تكون يعا ولا تدخل تحت أى نوع من أنواع التعامل وأنها اعتبرت شروعا فى بيع فلا يصح العقاب إذ لم ينص القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ على العقاب على الشروع . ويذكر الطاعن فى ذلك أن المادة الأولى من القانون تحظر التعامل كما تحظر كل تعهد أو مقاومة أو تحويل أو تسوية أو غير ذلك من عمليات النقد الأجنبي وأن هذا الذى أوردته فى سبيل الادانة إنما يعاقب عليه إذ استوفى مقوماته القانونية وشروط نفاذه ولكن المحكمة دانت دون أن تبين نوع التعامل الذى وقع ثم أنها عندما تعرضت لدفاعه وصفت العمل بأنه مبادلة مع أن البديل يتميز بانعدام ركن الثمن على غير الحال فى الدعوى كما انه لا يمكن أن يكون كذلك بعدم حصول التسليم الذى لا ينفذ إلا به وكذلك الحكم فيما قالته عن اعتباره عرضا للبيع إذ لم يتم قبول لم ينفذ بالتسليم . ويضيف الطاعن أن حيازة النقد الأجنبي لم يكن معاقبا عليها فى ذلك الوقت وأنه دافع بأن أوراق النقد انتزعت منه كرها بمعرفة رجال البوليس مما يستحيل معه القول بحصول تعاقد تقوم الجريمة على أساسه . ولكن المحكمة لم تعرض لهذا الدفاع واستندت فى الادانة إلى ما ضبط لديه من أوراق ورسائل تتصل بمضى معاملاته دون أن تبين مدى اتصال ذلك بواقعة الدعوى أو أثر جواز الحيازة على اجراءاته .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن بأنه تعامل فى أوراق النقد الأجنبي وأنه لم يعرض على وزارة المالية مادخل منها فى ملكه وحيازته

بالسعر الرسمي . فقضت محكمت أول درجة بادائه عن التهمة الأولى وبراءته من الثانية . فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد . وقد بين الحكم واقعة الدعوى في قوله « انها تحمل في أن مفتش الضبط سمع أن المتهم (الطاعن) يتجر في النقد الأجنبي في السوق السوداء فعهد إلى بعض رجاله التحرى فتحقق لهم صدق ما نعى إليه وأنه يعمد الى التصرف في النقد بسعر يزيد عن المحدد في القانون فضلا عن عدم الترخيص له وأذنت النيابة بالضبط والتفتيش . . . وأثبت الضابط أن الطريقة المجدية للضبط هي الاتفاق على شراء بعض النقد وأمكنه الاهتداء الى وسيط ثقة . . . اتفق معه على شراء صفقة من الدولارات الأمريكية قيمتها ٤٠٠٠ ج و صفقة أخرى من الفرنكات قيمتها ألف جنيه واتصل الوسيط بالمتهم وجرى بينهما حديث ثم لقاء وانفق فيما بينهما أن يقصد الوسيط إلى المنزل لتسليم النقد وأتمام الصفقة . . . وزود الضابط أحد رجاله بمبلغ من النقد المصرى وكلفه بمراقبة الوسيط وطلب اليه أن يشهد العملية وانصرفا معا من أجلها إلى مسكن المتهم ورابطت قوة . . . للحاق بهما إذا ما أدبت اشارة تدل على اتمام الصفقة وقد حدثت فعلا وانطلق أفرادها للفور ثم أدركهم جميعا مفتش الضبط حيث شهد المتهم وأخته في مشاحنة مع بعض أفراد القوة ففصل بينهم وقدم له الضابط ١٣٣٠ دولارا قال أن المتهم أحضره كدفعة أولى تعقبها دفعات كما قدم ورقة كتب عليها عبارة ١٣٣٠ دولار سعر ٥ ر ٣٦ قرش ويكون ثمنها ٤٨٥ ج و ٤٥٠ مليم من العملة المصرية حررت بخط المتهم وصرح الوسيط بما كان بين تسليفه واتفاقه مع المتهم على البيع والشراء وقدم ورقة أثبت فيها المتهم العملية متجاوزا فيها السعر المقرر وقدره ٢٤ قرش

للدولار . . . وأن المتهم أحضر الدولارات وأخرج الضابط المبلغ وأخذ يحصه وعندها استولى الضابط على الدولارات من المتهم ققاومه وأدركته القوة » وتعرضت المحكمة لدفاع الطاعن فقالت . « أن المسند الى المتهم من التعامل في النقد الأجنبي . . . فلم يقصد به المشرع البيع دون غيره . . . وأنه بين في نص المادة الأولى من القانون أن التعامل بكافة صورته محظور في نطاق واسع أرادته الشارع شاملا . . . وأن ما وقع تعامل . . . بدليل ضبط في حالة تلبس . . . وقراره بالحالة . . . إذ أجاب أنه تعامل في الدولارات لا غير ولا يعرف الأوضاع التي رسمها الوزير في المعاملة » وقد أيدت المحكمة الاستئنافية الحكم لهذه الأسباب وأضافت « أن التعبير يحظر التعامل بنص عام شامل يرمى الى حظر جميع التعهدات والالتزامات التي يكون موضوعها هذا النقد الأجنبي ولا شك أن العرض للبيع وهو أقل ما يوصف به تصرف المتهم يعد تعاملًا في منطق هذا القانون لأنه التزام بالبيع » . ولما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ قد نصت بصفة عامة مطلقة على حظر التعامل في أوراق النقد الأجنبي وكان هذا يتناول كل عملية من أي نوع تتصل بهذا النقد وتقع عليه وكان ما وقع من المتهم من اتفاق على بيع نقد أجنبي كان في متناول يده يعتبر ولا شك عملية من هذا القيل فان المحكمة اذ دأته لاتكون مخنطة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس يتعين رفضه موضوعا .

(طعن الييستون ضد النيابة رقم ٥٩٩ سنة

١٩ ق)

أقصى الأسعار ويعلن المحافظ أو المدير جدول الأسعار التي تحدده اللجنة في مساء يوم الجمعة من كل أسبوع ويكون الاعلان بالكيفية التي يصدر بها قرار من المحافظ أو المدير ويكون تحديد الأسعار ملزماً لجميع الأشخاص الذين يبيعون كل أو بعض الأصناف والمواد التي يتناولها التحديد مدى الأسبوع الذي وضعت له وفي دائرة المحافظة أو المديرية .

« وحيث ان محافظ القاهرة أصدر قراراً بالكيفية التي يعلن بها جدول التسعير وتنحصر هذه الكيفية في أن يعلن الجدول على دور وزارات الحكومة ومصالحها وأقسام المدنية ونقط البوليس التابعة اليها وفي الميادين العامة والأسواق وعلى مدخل المحلات التجارية للبيع بالجملة والقطاعي بمدينة القاهرة أو النشر في إحدى المحلات أو اذاعتها بمحطة الاذاعة اللاسلكية .

« وحيث ان المادة الثانية المشار إليها جعلت تحديد الأسعار ملزماً للجميع بالنسبة الى السلع الخاضعة للتسعير الجبري بموجب القانون فيتحقق العقاب بمجرد وقوع فعل المخالفة ومقتضى ذلك أنه يجب على التاجر ألا يبيع إلا في حدود الأسعار المقررة ولا يقبل منه الاعتذار بأنه باع بأكثر لأنه كان يجهل السعر المقرر مادام في وسعه الوقوف عليه من المصادر المينة بقرار المحافظ أو المدير .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن جورج رزق الله ضد النيابة رقم ٦٠١ سنة ١٩ ق)

١٢٣

١٠ مايو سنة ١٩٤٩

تسميرة . احتجاج التاجر بجهل السعر . لايجدى .

المبدأ القانوني

ان المادة الثانية من الرسوم بقانون ٩٦ سنة ١٩٤٥ جعلت تحديد الأسعار ملزماً للجميع بالنسبة إلى السلع الخاضعة للتسعير الجبري بموجب القانون فيتحقق العقاب بمجرد وقوع فعل المخالفة ومقتضى ذلك أنه يجب على التاجر ألا يبيع إلا في حدود الأسعار المقررة ولا يقبل منه الاعتذار بأنه باع بأكثر لأنه كان يجهل السعر .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تنصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن دون أن يشير إلى أن المحافظ قد أصدر قراراً بالطريقة التي تذايع بها التسعيرة طبقاً للمادة الثانية من الرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ وقال الطاعن بالجلسة أن المحافظ لم يصدر القرار المذكور فلا يمكن والحال كذلك مؤاخذته على الفعل المنسوب اليه وأن الجريمة المنسوبة إلى الطاعن تقتضى أن يتحقق القصد الجنائي لديه أى أن يعلم أنه يبيع بسعر أزيد من المقرر رسمياً ولا يكفي أن يقال أنه يجب عليه أن يتتبع ما تقرره لجنة التسعير الجبرى فإذا هو لم يفعل حق عليه العقاب لأن ذلك لا يعدو أن يكون إهمالاً منه لا يتحقق معه ركن القصد الجنائي وهو العلم الفعلي بالسعر الرسمي .

« وحيث ان المادة الثانية من الرسوم بقانون المذكور نصت على أنه تقوم لجنة التسعير بتحديد

١٢٤

١٦ مايو سنة ١٩٤٩

تلبس . مخدر . عدم مشاهدة أحد مخدرا بأية حاسة من حواسه قبل التفتيش . لا تلبس .

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة أن المتهم وهو ممن اشتهروا بالاتجار في المخدرات وجد بين أشخاص يدخنون في الجوزة ثم شوهد مطبقا يده على ورقة وحاول الهرب عند القبض عليه فإن ذلك لا يكفي للقول بقيام حالة التلبس لأن أحدا لم يشاهد مخدرا بأية حاسة من حواسه قبل إجراء التفتيش والقبض .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تقول في طعنها ان الحكم الطعون فيه أخطأ في قضائه براءة المتهم من تهمة إحراز المخدر على أساس بطلان التفتيش التي استمد منه دليل الادانة فان الوقائع التي أوردتها تقطع بقيام حالة التلبس بالجريمة وتبرر القبض والتفتيش فقد سجل أن المتهم وهو ممن اشتهروا بالاتجار في المخدرات وجد بين أشخاص يدخنون في الجوزة ثم شوهد مطبقا يده على ورقة وحاول الهرب عند القبض عليه وهذا يعتبر بلا شك من قرائن الأحوال التي تبيح القبض وتجعل التفتيش صحيحا لا مطعن عليه إذ يكفي لقيام حالة التلبس أن يكون هناك مظاهر خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتتها المحكمة الاستئنافية لا يتوفر فيها كما قالت بحق قيام حالة

من حالات التلبس كما هو معرف به في القانون لأن أحدا لم يشاهد مخدرا بأية حاسة من حواسه قبل إجراء القبض والتفتيش ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم للطعون فيه لا يكون قد وقع في أي خطأ بهذا الخصوص .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد محمد السيد أبو العلا الشهيد بربط فتوح رقم ٨٠٠ سنة ١٩ ق)

١٢٥

١٦ مايو سنة ١٩٤٩

قبض بغير حق . مقترن بالتهديد . القتل . يجب أن يقترن التهديد بالقتل موجه للمقبوض عليه .

المبدأ القانوني

إن القانون يقضي لاعتبار أن القبض قد اقترن بالتهديد بالقتل وأنه لذلك يعد جنائية بمقتضى المادة ٢٨٢ع أن يكون التهديد بالقتل قد وقع بقول أو بفعل موجه للمقبوض عليه

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن هو أن المحكمة استخلصت توفر الظروف المشدد لجريمة القبض وتهديد المجنى عليه بالقتل من أدلة لا تؤدي عقلا بذاتها إلى النتيجة التي انتهى إليها .

« وحيث ان الحكم الطعون فيه دان الطاعن بجنائية القبض على المجنى عليه وعجزه بغير حق على أساس ان هذا منه كان مصحوبا بالتهديد بالقتل وقال فيما قاله في ذلك ان التهمة ثابتة قبل التهم الأول حافظ عفيفي مهران ثبوتها كافي وذلك من شهادة حكيم شنوده خليل الثابت منها أن المتهم

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم قد ذكر الأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت الواقعة وتعرض لدفاع المتهم ففنده للاعتبارات التي أوردها . ومتى كان الأمر كذلك وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ولها أصلاها في التحقيقات وكان الطلب الذي تقدم به الدفاع لا يبطل بمسألة فنية والمحكمة أن تقوم به من واقع الأدلة المعروضة عليها في الدعوى والرد عليه مستفاد من إدانة الطاعن اعتمادا على أدلة الثبوت التي أوردها الحكم — وكانت محكمة الموضوع بما لها من ساطة التقدير لها أن تأخذ بأي دليل تطمئن إليه غير مقيدة في ذلك برأي غيرها فيه — متى كان كله كذلك — فان الجدل فيه لا يكون له مبرر

المحكمة

« حيث ان مبنى أوجه الطعن المقدم من الطاعن الأول هو أن المدافع عنه طلب إلى المحكمة ندب اخصائي لبيان ما إذا كانت القذوفات التي تطلق من بندق جرنير الأميرية يمكن تعبئتها في « ظروف » من نوع ما يطلق من البنادق التي يستعملها الأهالي ، ولكن المحكمة لم تجبه إلى هذا الطلب ، ولم ترد عليه . كما أن الحكم المطعون فيه لم يستظهر الظرف المشدد لجريمة القتل العمد وهو أن القتل اقترف لتخليص متهمين آخرين من عقوبة جنحة سرقة ، ولم يذكر الأدلة على توافر ثبوته في حق الطاعن . يضاف إلى هذا أن

الأول وآخرين مجهولين وقد قبضوا على الجاني عليه فهم يعقوب خليل وحجزوه بدون أمر أحد الحكام المختصين بذلك وفي غير الأحوال التي تصرح فيها القوانين واللوائح بالقبض على ذوي الشبهة وكان هذا القبض مصحوبا بالتهديد بالقتل إذ أنهم اقتادوه قسرا وحملوه عنوة واقتدار إلى زراعة زرة مجاورة وأخذوه ولاذوا بالفرار وكان مع المتهم الأول وآخرين أسلحة نارية ومع اثنين آخرين سكين وعصا وهددوا بهذه الأسلحة بقتل الجاني عليه وهذا مستفاد من استعمال المتهم الأول السلاح الناري الذي كان يحمله إذ هدد به الشاهد حكيم شنوده عند اعتراضه على خطف الجاني عليه ثم استغاثته وقد أطلق هذا المتهم فعلا عيارا ناريا على الشاهد المذكور أصابه في كتفه كما هو ثابت من تقرير حضرة الطبيب الشرعي . « وحيث انه لما كان القانون يقضي لاعتبار ان القبض قد اقترن بالتهديد بالقتل وانه لذلك يعد جنائية بمقتضى المادة ٢٨٢ من قانون العقوبات أن يكون تهديد بالقتل قد وقع بقول أو فعل موجه للمقبوض عليه وكان جميع ما ذكرته المحكمة في هذا الخصوص لا يفيد أن تهديدا وجه للمجنى عليه نفسه فان الحكم يكون قاصر البيان قصورا يعيبه ويوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن حافظ عفيفي مهران ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٨٠١ سنة ١٩ ق)

١٢٦

٢٣ مايو سنة ١٩٤٩

طلب . لا يبطل بمسألة فنية . من حق المحكمة أن تحققه بنفسها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن عبد الرحيم اسماعيل عبد الرحيم وآخر ضد النيابة رقم ٦٥٤ سنة ١٩ ن)

١٢٧

٢٤ مايو سنة ١٩٤٩

جنون . عدم التمسك به . عدم وجود ما يدل عليه .
رفض الطعن . مسؤولية مدنية بالتضامن عن التعويض
في حالة توافق المتهمين .

المبادئ القانونية

١- إذا كانت المحكمة لم تثبت جنونا أو عاهة بعقل الطاعن وكان المدافعون عنه لم يثيروا شيئاً بصدد حالته العقلية وكانت جميع الأوراق المقدمة أخيراً بالطعن لا تفيد أنه كان وقت المحاكمة مصاباً في عقله ، فإن الطعن على الحكم استناداً إلى أن التهم كان مصاباً بمرض عقلي لا يكون له محل .

٢- إذا كانت المحكمة برأت المتهم من تهمة الشروع في القتل إلا أنها أقامت قضاءها بإلزامه بالتعويض مع التهم الآخر الذي دين بهذه الجريمة على ما قالته من أنه كان معه وقد سلمه السلاح الذي استعمل في الجريمة ثم اتحد الاثنان في فكرة الاستيلاء على السيارة من طريق التعرش بالمدعى المدني ومعاكسته ، وتطور الموقف إلى صدور أفعال منهما استفزت المدعى وكان لها بعض الأثر في وقوع الجريمة التي ارتكبها زميل الطاعن وإن كل هذه الأفعال

محمية قال انه ما كان ينتوى قتلا بل قصد إلى فض الشجار بصفة كونه خفياً نظامياً وتكون الواقعة عندئذ قتلاً ، ولكن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لدفاعه هذا ولم يفنده .

« وحيث ان مبنى أوجه الطعن المقدم من الطاعن الثاني هو أن الحكم المطعون فيه لم يبين واقعة السرقة التي دين بها هذا الطاعن بيانا كافياً واستند إلى دليل لا أصل له في الأوراق ، وإلى أقوال شهود متناقضة . واعتمد على أقوال شاهد استبعدت النيابة شهادته ، وأسند إلى الطاعن حمله السلاح أثناء السرقة بلا سند من وقائع الدعوى .

« وحيث انه لا وجه لكل ما يثيره الطاعنان في طعنهما ، فالحكم المطعون فيه حين دانهما الأول بالقتل العمد لتخليص آخرين من جنحة السرقة والثاني بالسرقة قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لكل من هاتين الجريمتين ، وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منهما ، وتعرض لدفاعهما ففنده للاعتبارات التي أوردها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى وكان الفصل في الطلب المشار إليه لا يتصل بمسألة فنية بحتة ، والمحكمة أن تقوم به من واقع الأدلة المعروضة عليها في الدعوى والرد عليه مستفاد من ادانة الطاعن اعتماداً على أدلة الثبوت التي أوردها الحكم ، وكانت محكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير لها أن تأخذ بأي دليل تطمئن إليه غير مقيدة في ذلك برأي غيرها فيه — متى كان ذلك كله كذلك — فإن الجدل على الصورة الواردة بالطعن لا يكون له ما يبرره .

وإن كانت لا ترقى بالنسبة إليه إلى مرتبة الاتفاق الذي وقعت جريمة الشروع في القتل بناء عليه إلا أن توافق الاثنين على التحرش رغبة في الحصول على السيارة لتنفيذ حلقة من حلقات الاتفاق الجنائي العام القائم بينهما وآخرين والأفعال التي صدرت عنهما وكان من نتيجتها استفزاز المدعي كان لها أثرها بالنسبة إلى الطاعن وبالتالي في الضرر الذي حاق بالمدعي - وهذه الظروف مجتمعة تجعل الاثنين مسؤولين مدنيا بالتضامن عن تعويض ذلك الضرر إذ أن أحدهما ارتكب الفعل بذاته ، أما الثاني (الطاعن) فإنه قد توافق مع زميله على الإيذاء الذي بلغ إلى درجة الاتفاق جنائيا مع زميله عليه فإنه يعتبر مسؤولا مدنيا عن الأضرار التي ترتبت على الإيذاء بل الاعتداء الذي وقع من زميله .

الحكم

« حيث أن السيد عبد العزيز خميس وإن قرر الطعن في الحكم إلا أنه لم يقدم له أسبابا قطعه لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث أن النيابة بنت طعنها على عدم ختم الحكم في الثمانية أيام المحددة بالقانون ، ولم تطلب مهلة لتقديم ما عسى أن يكون لديها من أسباب للطعن على الحكم ذاته فيتعين إذن رفض طعنها موضوعا إذ أن الطعن لعدم ختم الحكم في المدة المذكورة لا يكفي وحده لنقضه .

« وحيث أن طعن الطاعن الثالث مصطفى على كمال حبيشه قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث أن مبنى الطعن المقدم من هذا الطاعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دانه بالاشتراك في الاتفاق الجنائي وقضى عليه بالتعويض للمدعي بالحقوق المدنية جاء مشوبا بما يبطله ، ذلك لأنه كان وقت محاكمته مصابا بعاهة في عقله ظهرت عليه أعراضها وهو بالسجن وتناقلها زملاؤه ، كما بدت عليه يوم الحكم وقيل صدوره ، وإن كان الدفاع عنه لم يتبين هذه الحقيقة إلا عند ما نشرت الصحف أن المتهم حاول الانتحار صبيحة اليوم التالي للحكم عليه وقد عرض بعدها على الاختصاصيين من الأطباء فأجمعوا على مرضه وعلى أن محاولته الانتحار عرض من أعراضه وأن مما لوحظ عليه بالجلسة دليل على إصابته به كما أن مشاهدته عليه أخوانه قاطع في أن المرض بدأ قبل المحاكمة بكثير وقد انتهى الأمر بإدخاله مستشفى الأمراض العقلية ، ثم مستشفى الأمراض العصبية إلى أن خرج أخيرا وقد تماثل للشفاء ، وقدم الطاعن تأييدا لطقنه شهادات من أطباء وأعداد بعض الصحف ويضيف الطاعن أن المحكمة عنيت ببيان بدء اشتراكه في الاتفاق الجنائي فأخذت في ذلك بإقراره على ما أوردته عند بيان الواقعة في صدر الحكم إلا أنها في نهايته عادت وأرجعت البدء إلى تاريخ سابق فنقضت بذلك ما سبق أن قرره فضلا عن أن هذا التاريخ لا سند له في الأوراق - ثم أنها تعرضت لظروف الرأفة في تقدير العقوبة فذكرت أن آخر غير الطاعن كان هو المسيطر على الجمعية والمحرك لها والمباشر لتنفيذ الجرائم التي ارتكبت وأن الباقيين معه ومنهم الطاعن إنما كانوا مستسلمين لطاعته منفذين لأوامره وناقشت سن التهمين وقالت عنهم أنهم قريبي عهد بسن الحادثة وقت ارتكاب الجريمة . . . وبعد

أن قالت ذلك طبقت المادة ١٧ من قانون العقوبات بالنسبة إلى كثير من المتهمين ولكنها لم تعمل حكمها بالنسبة إليه دون أن تذكر أسبابا لهذه التفرقة - كما أنها قضت بالزامه بالتعويض للمجنى عليه في الشروع في القتل مع أنها برأته من هذه التهمة ولا يوجد ما يوجب مسئوليته مدنيا .

« وحيث ان الطاعن أحيل إلى محكمة الجنايات لمحاكمته بجريمتي الاتفاق الجنائي والشروع في قتل ممدوح الشلقاني أفندي الذي تدخل مدعيا بحقوق مدنية قبل المتهم ووالده وآخرين وقد حضر مع الطاعن خلال المحاكمة المدافعون عنه ولم يثر بالجلسة شيء بصدده حالته العقلية ، وانتهت المحكمة بأدائته في التهمة الأولى وبراءته من التهمة الثانية التي ساءلت عنها متهما آخر وألزمته هو وهذا المتهم بتعويض الضرر الناشئ عنها - ولما كانت المحكمة لم تبين جنونا أو عاهة بعقل الطاعن وكان المدافعون عنه لم يثيروا شيئا بهذا الصدد أمامها وكانت جميع الأوراق المقدمة أخيرا بالطعن لا تفيد أنه كان وقت المحاكمة مصابا في عقله فلا محل لما يثيره في هذا الخصوص . أما ما يشير إليه عن عدم أخذه بموجبات الرأفة فردود بأن تقدير ظروف الشدة أو الرأفة من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وأما ما يقوله في شأن التعويض فلا وجه له إذ ولو أن المحكمة برأته من تهمة الشروع في القتل إلا أنها أقامت قضاءها بالزامه بالتعويض مع المتهم الآخر الذي دين بهذه الجريمة ما قالته من أنه كان معه وقد سلمه السلاح الذي استعمل في الجريمة ثم اتحد الاثنان في فكرة الاستيلاء على سيارة المدعى عن طريق التحرش به ومعاكسته وتطور الموقف إلى صدور أفعال منها استفزت المدعى وكان لها بعض الأثر في وقوع الجريمة

التي ارتكبها زميل الطاعن وأن كل هذه الأفعال وإن كانت لا ترقى بالنسبة إليه إلى مرتبة الاتفاق الذي وقعت جريمة الشروع في القتل بناء عليه إلا أن توافق الاثنين على التحرش رغبة في الحصول على السيارة لتنفيذ حلاقة من الاتفاق الجنائي العام القائم بينهما وآخرين والأفعال التي صدرت منها وكان من نتيجتها استفزاز المدعى كان لها أثرها بالنسبة إلى الطاعن وبالتالي في الضرر الذي حاق بالمدعى - وهذه الظروف مجتمعة تجعل الاثنين مسئولين مدنيا بالتضامن عن تعويض ذلك الضرر إذ أن أحدهما ارتكب الفعل بذاته أما الثاني « الطاعن » فإنه وقد توافق مع زميله على الإيذاء الذي بلغ إلى درجة الاتفاق جنائيا مع زميله عليه فإنه يعتبر مسئولا مدنيا عن الأضرار التي ترتبت عن الإيذاء بل الاعتداء الذي وقع من زميله » . فذلك يبرر مساءلته مدنيا عن التعويض المحكوم به للمجنى عليه - هذا وغير صحيح ما يدعيه الطاعن عن تاريخ الواقعة التي دين من أجلها إذ حددته المحكمة بسنة ١٩٤٥ بناء على اعترافه هو أما ماورد بنهاية الحكم فإنما كان بصدده الآخر الذي اتهم بالاتفاق الجنائي والشروع في القتل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن النيابة ضد حسين توفيق احمد وآخرين ومن السيد عبد العزيز خميس ضد النيابة وآخرين مدعين بمحقوق مدنية مدني رقم ٢١٧٢ سنة ١٨ ق)

١٢٨

٢٤ مايو سنة ١٩٤٩

خبز - قرار وزير التموين بوزن عدد معين من الأرغفة لتحقيق المخالفة للوزن - غير ملزم للقاضي - دفاع يتعلق بتقدير الأدلة - الرد عليه يجوز أن يكون ضميا -

المبادئ القانونية

١ - لما كان القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ قد خول وزير التموين أن يصدر القرارات اللازمة لبيان وزن الرغيف في كل مديرية أو محافظة ويحدد في تلك القرارات النسبة التي يجوز التسامح فيها في وزن الخبز بسبب الجفاف - ولم يمنحه من السلطة في هذا الصدد أكثر من هذا ، فإن القول بأن الجريمة لا تنشأ ولا يكون لها وجود إلا إذا تناول الوزن عددا معينا من الأرغفة بالاستناد إلى القرار الوزاري المشار إليه لا يمكن التسليم به فالقرارات الصادرة في هذا الشأن ما هي إلا أوامر لموظفي التموين لتنظيم العمل بينهم وحتى يتثبتوا من وقوع المخالفة قبل طلب المحاكمة ويقنعوا القاضي به في الجلسة ، ثم ان القاضي في المواد الجنائية يكون عقيدته بحسب الأصل من جميع العناصر المطروحة عليه في الدعوى غير مقيد في ذلك بطريقة معينة ولا بدليل معين - فتى اطمأن إلى وقوع المخالفة لا يصح النعي عليه بأن الوزير رسم له طريقة اثبات معينة ، والقول بأن المخالفة لا تكون إلا

بوزن عدد معين من الأرغفة يؤدي إلى عدم معاقبة من لا يوجد لديهم وقت التفتيش هذا العدد ولو كانت المخالفة ثابتة عليهم بطريق لا يقبل الشك وهذا لا يمكن قبوله .

٢ - ان الدفاع المتعلق بتقدير الأدلة لا يلزم له رد خاص صريح بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالادانة اعتمادا على أدلة الثبوت التي أوردها الحكم .

الحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولا) بأن القرار الوزاري رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ وقد صدر قبل الفصل نهائيا في الدعوى فيستفيد منه الطاعن فقد رفع عن الواقعة صفة الجريمة لأنه أوجب عند التفتيش على الخبز أن يراجع وزن عدد من الأرغفة الموجودة لدى الخبز لا يقل عن مائتي رغيف ، في حين أن الثابت في الدعوى أن الوزن لم يتناول إلا ١٠٧ رغيفا فقط . و (ثانيا) بأن مفتش التموين لما لم يجد لدى دخوله للخبز إلا ٤٠ رغيفا من خبز الصباح أكره الطاعن على خبز أرغفة أخرى على نار بقايا الاقفاص بمناسبة تعطيل الماكينة بسبب قطع الماء عنها ، ولم يراع لدى الوزن نسبة الجفاف في الأربعين رغيفا الأولى ولا نسبته فيما خبز بعد ذلك بسبب تغيير نوع الوقود . و (ثالثا) بأن الطاعن دفع باحتمال تغيير الخبز بمناسبة وزنه في خبز شخص آخر ينافسه ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع .

« وحيث انه لما كان القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ قد خول وزير التموين » أن يصدر القرارات اللازمة لبيان وزن الرغيف في كل

مديرية أو محافظة ويحدد في تلك القرارات النسبة التي يجوز التسامح فيها في وزن الخبز بسبب الجفاف » ولم يمنحه من السلطة في هذا الصدد أكثر من هذا ، فإن القول بأن الجريمة لا تنشأ ولا يكون لها وجود إلا إذا تناول الوزن عددا معينا من الأرغفة بالاستناد إلى القرار الوزاري المشار إليه لا يمكن التسليم به . فالقرارات الصادرة في هذا الشأن ما هي إلا أوامر لموظفي التكوين لتنظيم العمل بينهم وحتى يتثبتوا من وقوع المخالفة قبل طلب المحاكمة ويقنعوا القاضي به بالجلسة . ثم ان القاضي في الواد الجنائية يكون عقيدته بحسب الأصل من جميع العناصر المطروحة عليه في الدعوى غير مقيد في ذلك بطريقة معينة ولا بدليل معين ، فحق اطمأن إلى وقوع المخالفة لا يصح النعي عليه بأن الوزير رسم له طريقة اثبات معينة ، والقول بأن المخالفة لا تكون إلا بوزن عدد معين من الأرغفة يؤدي إلى عدم معاقبة من لا يوجد لديهم وقت التفتيش هذا العدد ولو كانت المخالفة ثابتة عليهم بطريق لا يقبل الشك وهذا لا يمكن قبوله .

« وحيث انه لا وجه لباقي ما يشير الطاعن في طعنه ، فالحكم المطعون فيه حين دانه قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التي عاقبه من أجلها ، وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه . ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت الأدلة المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى ، فإن الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون له ما يبرره هذا والدفاع المشار إليه — إذ كان متعلقا بتقدير الأدلة — لا يلزم له رد صريح خاص بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الحكم بالإدانة

اعتمادا على أدلة الثبوت التي أوردتها الحكم .
« وحيث انه لما تقدم يكون "طعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .
(طعن فيلبس جرجس ضد النيابة رقم ٦٦٤ سنة ١٩ ق)

١٢٩

٢٤ مايو سنة ١٩٤٩

دفاع . غياب لمحامي في الجلسة الأولى . عدم تناوله ما دار في تلك الجلسة في مرافقته . لا إخلال .

المبدأ القانوني

إن للمحامي في الجنائية موكلا كان أو منتدبا أن يتغيب وينيب عنه غيره من زملائه كما له أن يقوم بالدفاع بالطريقة التي يراها على مقتضى ما يستخلصه من التحقيقات وما توجهه تقاليد المهنة النبيلة ومتى كان الأمر كذلك وكان المتهم لم يتمسك بضرورة حضور المحامي الموكل عند سماع الشهود في الجلسة الأولى فلا يقبل منه النعي على الحكم بأن محاميه لم يحضر إلا الجلسة التالية ولم يتناول ما استجد بالجلسة الأولى بحضور المحامي الذي أنابه .

الحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعنين بالشروع في القتل العمد جاء مشوبا بما يبطله ، فقد كان السبب في ارتكاب الحادث على مارواه المجنى عليه خلافا على صيد السمك ونصيبه فيه ، كما كانت الآلة التي استعملت فيه « بلطة » يحملها أمثال الطاعنين عادة مما

منه النعي على الحكم بقوله أن محاميه لم يحضر إلا في الجلسة التالية ولم يتناول ما استجد بالجلسة الأولى بحضور المحامي الذي أنابه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد عبد الناصر بدر وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٦٦٦ سنة ١٩ ق)

١٣٠

٣٠ مايو سنة ١٩٤٩

تعويض . اختصاص المحكمة الجنائية به . يشترط أن يكون ناشئاً عن الفعل الجنائي .

المبدأ القانوني

ان المحكمة الجنائية لا تختص بالحكم في التعويضات المدنية إلا إذا كانت ناشئة عن الفعل الجنائي المسند إلى المتهم - ومتى كان الأمر كذلك وكانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة إليه لعدم كفاية الثبوت فلا يصح بناء على هذا الأساس طلب الحكم عليه ولا على المسئول مدنياً بالتعويضات عن أفعاله أما المطالبة بها على أساس آخر فلا شأن للمحكمة الجنائية به إذ هو من اختصاص المحكمة المدنية وحدها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه أخطأ فيما قضى به من سقوط حق الطاعن في دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية دون أن يدفع أحد من طرفي الخصومة بهذا الدفع وإنما جاء الكلام فيه عرضاً على لسان

لا يمكن معه القول بتوفر نية القتل . ثم انه تبين من شهادة أخ المجنى عليه ومناقشته بالجلسة أن الحادث وقع في الظلام وأنه لم ير الضاربين ، ولكن المحامي الموكل لم يكن قد حضر الجلسة التي سمع فيها الشاهد ، ولم يكن قد علم بما دار فيها وإنما حضر للمرافعة في الجلسة التالية وقصر دفاعه على ما جاء بالتحقيقات أمام النيابة ، وفي هذا إخلال موجب لبطلان الحكم . ويضيف الطاعنان أن المحكمة فيما أوردته من أقوال للشاهد قد خالفت ما ثبت عنها بمحضر الجلسة ، كما أنها لم تتعرض لما شهد به نائب العمدة وباقي رجال الحفظ من أن المصاب أخبرهم بأن الضارب له هو الطاعن الثاني ولا لما شهد به أحد الحفراء من أن الأول كان مريضاً بمنزله ، مما يعيب الحكم بالقصور .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوي ، وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها استظهر توفر نية القتل ، وتعرض لدفاع الطاعنين ولم يأخذ به للاعتبارات التي قالها . متى كان الأمر كذلك ، وكان ما أوردته المحكمة له أصله وما يبرره في التحقيقات ومن شأنه أن يؤدي إلى ما رتب عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعنان ، وهو جدل يتصل بالدليل مما تختص به محكمة الموضوع ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيه . أما عن الإخلال بحق الدفاع ، فهو مردود بأن للمحامي في الجنائية موكلاً كان أو متدباً أن يتغيب وينيب عنه غيره من زملائه ، كما له أن يقوم بالدفاع بالطريقة التي يراها على مقتضى ما يستخلصه هو من التحقيقات وماتوجهه التقاليد النبيلة للمهنة التي ينتمي إليها . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان المتهم لم يتمسك بضرورة حضور المحامي الموكل عند سماع الشهود في الجلسة الأولى ، فلا يقبل

بها على أساس آخر فلا شأن للمحكمة الجنائية به
إذ هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها .
« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .
(طعن أندريا موبيل جالاناكس مدعى بحق مدنى
ضد عبده ابراهيم حسن وآخر مسئول عن حقوق
مدنية رقم ٦٤٤ سنة ١٩ ق)

١٣١

٣٠ مايو سنة ١٩٤٩

تغير الواقعة . عدم القات الدفاع . اخلال .

المبدأ القانوني

متى كانت المحكمة وهى تسمع الدعوى
لم تتبين ثبوت نسبة الإصابة التى نشأت عنها
العاهة إلى الطاعن وثبت فى ذات الوقت أنه
لا بد ضرب الجنى عليه فأحدث به إصابة الرأس
فإنه كان يتعين عليها أن توجه إليه فى الجلسة
التهمة المكونة للجريمة التى رأت أن تحاكمه عليها
وتبين له الفعل الذى تسنده إليه ليدلى بدفاعه
بصدده وبعبارة أخرى تعدل فى مواجهته التهمة
الواردة فى أمر الإحالة على النحو الذى ارتأته
وتلقته إلى الفعل الجديد ، أما وهى لم تفعل ودانته
عن واقعة غير المرفوعة بها الدعوى عليه فإن
حكمها يكون معيبا .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول فى طعنه انه كان
متهما بضربه للجنى عليه على رأسه ضربا نشأت
عنه عاهة ولكن المحكمة غيرت التهمة ودانته

المسئول عن الحقوق المدنية حيث قال أنه يدفع
بعدم قبول الدعوى المدنية ولم تستجب المحكمة
لما طلبه الدفاع من ضم القضية المدنية التى يبين
منها أن دعواه المرفوعة أمام المحكمة المدنية
تختلف عن دعوى التعويض موضوعا وسببا
وخصومه .

« وحيث انه يظهر من الحكم المطعون فيه
أن النيابة العمومية اتهمت عبده ابراهيم حسن
بأنه سرق طرد قماش لشركة النسر للنقل
بالسيارات حالة كونه عاملا لديها بالأجرة وان
وقائع الاتهام تنحصر فى أن المتهم المذكور يعمل
قائد لسيارة نقل مملوكة لابراهيم بك شرف الدين
المطعون ضده الثانى وقد تسلم قائد السيارة هذا
من مكتب شركة النسر للنقل بالسيارات
بالاسكندرية ٣٢٤ طردا لنقلها الى فرع الشركة
بالقاهرة وقد وجد لدى وصولها أنه نقص طرد
من هذه الطرود فاتهم بسرقة ودخل الطاعن
مدعى بحق مدنى ضده وأدخل ابراهيم بك
شرف الدين بوصف كونه مسئولاً مدنيا وقد
قضت محكمة الاستئناف ببراءة المتهم (السائق)
من تهمة السرقة لعدم كفاية الأدلة وبسقوط حق
المدعى المدنى فى دعواه المدنية أمام المحكمة
الجنائية لأنه أدخل المدعى عليهما مدنيا ضامنين
فى دعوى مدنية مرفوعة عليه من صاحب الطرد
المفقود .

« وحيث ان المحكمة الجنائية لا تختص
بالحكم فى التعويضات المدنية إلا إذا كانت ناشئة
عن الفعل الجنائى المسند الى المتهم . ومتى كان
الأمر كذلك وكانت المحكمة قد برأت المتهم من
التهمة المسندة اليه لعدم كفاية الثبوت فلا يصح
بناء على هذا الأساس طلب الحكم عليه ولا على
المسئول مدنيا بالتعويضات عن أفعاله : أما المطالبة

ونقص الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن اسماعيل محمد بجيت ضد النيابة رقم ٦٧٧ سنة ١٩ ق) .

١٣٢

٣٠ مايو سنة ١٩٤٩

طعن بالنقص . أسباب لا تكون متعلقة بالحكم .
رفض الطعن .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه بنى قضاءه على أسباب لم تتعرض لها النيابة فى طعنها بشىء ولم يبينه على السبب الذى أشارت إليه النيابة فى أسباب الطعن فإن أسباب الطعن لا تكون متعلقة بالحكم المطعون فيه ولا متصلة به فلا محل للبحث فيها ولا فى الحكم .

المحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه عاد إلى حالة الاشتباه لأنه دخل منزلا بقصد ارتكاب جريمة فيه رغم سبق الحكم بمراقبته فقصت محكمة أول درجة براءته استنادا إلى قولها ان الجرائم المبينة بالمادة الخامسة من قانون الشبهين قد ورد على سبيل الحصر فلا يسوغ القياس عليها وليست جريمة دخول منزله بقصد ارتكاب جريمة فيه بينها إذ هى لا تعتبر من جرائم الاعتداء على النفس والمال بل هى جريمة من نوع خاص قصد الشرع بها عقاب من ينتهك جريمة المساكن والمحكمة الاستئنافية أبدت البراءة وتقول النيابة فى طعنها

بضرب المجنى عليه ضربا نشأت عنه إصابة أعجزته عن أعماله الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما دون أن تلفته إلى هذا التعديل وهذا منها يبطل حكمها .

« وحيث أن واقع الحال فى الدعوى كما يبين من الحكم المطعون فيه هو أن الطاعن أحيل إلى محكمة الجنايات لمحاكمته بالمادة ٢٤٠ / ١ من قانون العقوبات لأنه ضرب المجنى عليه فأحدث به الإصابة الموصوفة بالتقرير الطبي والتي تخلفت عنها عاهة برأسه وقد نظرت الدعوى وحصلت المرافعة فيها على هذا الأساس ولكن المحكمة قالت فى حكمها إزاء شيوخ الضربة التى نشأت عنها العاهة بين الطاعن وآخرين أنها تعاقبه طبقا للمادة ٢٤١ / ١ عقوبات على أساس أنه ضرب المجنى عليه الذى وجدت به عدة إصابات بالرأس والساعد فأحدث به إصابة أعجزته عن أعماله مدة تزيد على عشرين يوما .

« وحيث ان ملأقائه المحكمة على الوجه المتقدم يعد تعديلا للتهمة المرفوعة بها الدعوى على الطاعن فمضى كانت المحكمة وهى تسمع الدعوى لم تتبين ثبوت نسبة الإصابة التى نشأت عنها العاهة إلى الطاعن وثبت فى ذات الوقت أنه لابد ضرب المجنى عليه فأحدث به إصابة الرأس فانه كالأ يتعين عليها أن توجه إليه فى الجلسة التهمة المكونة للجريمة التى رأت أن تحاكمه عليها وتبين له الفعل الذى تسنده إليه ليدلى بدفاعه بصدده وبعبارة أخرى تعدل فى مواجهته التهمة الواردة بأمر الإحالة على النحو الذى ارتأته وتلفته إلى الفعل الجديد — أما وهى لم تفعل ودانته عن واقعة أخرى غير المرفوعة بها الدعوى عليه فإن حكمها يكون معيبا واجبا نقضه .

« وحيث أنه لا تقدم يتعين قبول الطعن

أن ذلك خطأ قانوني لأن دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه من جرائم الاعتداء على المال .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه انه وان أيد الحكم الابتدائي القاضي ببراءة المتهم إلا أنه لم يبين البراءة على أن دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه لا تعتبر من جرائم التعدي على المال كما قالت محكمة أول درجة بل اعتبره كذلك ولكنه بنى قضاءه على أسباب أخرى لم تعرض لها النيابة في طعنها بشيء ، ومتى كان الأمر كذلك فإن أسباب الطعن لا تكون متعلقة بالحكم المطعون فيه ولا متصلة به فلا محل للبحث فيها ولا في الحكم .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن النيابة ضد حسين عبد المجيد حسين رقم ٨٦١ سنة ١٩ ق) .

١٣٣

٣١ مايو سنة ١٩٤٩

استيراد . مسئولية المصدر لا تكون إلا في حالة تعمله أو إهماله في الاستيراد .

المبدأ القانوني

ان الأمر العسكري رقم ٥٣ سنة ١٩٤٠ والقانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ الذي حل محله وإن أوجبا استيراد ثمن البضائع المصدرة في موعد لا يتجاوز ستة أشهر إلا أن الظاهر من مجموع نصوصهما أنه لم يقصد العقاب على مجرد عدم استيراد القيمة في الميعاد في كل الأحوال على

الإطلاق وإنما يقصد المعاقبة على تعمد عدم الاستيراد أو التهاون والتقصير فيه ، فإذا كان المصدر قد قام من جانبه بملاحظة عملية الموجود في الخارج ومطالبة بالقيمة وبذل في ذلك ما يجب على كل جاد في تنفيذ حكم القانون فلا يصح معاقبته لمجرد انقضاء الميعاد دون ورود القيمة — يؤيد هذا النظر ان هذا الأمر قد نص على إعفاء المصدر من المسؤولية متى يكون قد قدم أوراق ومستندات التصدير إلى مصرف مرخص له يتولى هو عملية الاستيراد وما ذلك إلا لانتفاء مظنة الإهمال والتقصير في هذه الحالة — ويؤكد ما جاء بالأمر والقانون المذكورين من تخويل الوزير حق تجديد المدة المحددة للاستيراد وإطالتها ، وذلك لا يكون إلا بناء على تقدير أعذار تقدم تنفي مظنة التعمد أو التقصير من جانب المصدر ومتى تقرر هذا فإن القول بأن المصدر لا يعفى من المسؤولية إلا في حالة القوة القاهرة لا يكون صحيحاً ويكون الحكم إذ بنى قضاءه على ذلك دون أن يبحث ويقدر الاعتبارات القائمة في الدعوى والتي قد تعفى من المسؤولية على الأساس المتقدم مخطئاً .

المحكم

« حيث ان ما ينعم الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ حين دانه « بأنه لم يف بما تعهد به في الاقرار المقدم منه إلى السلطات الحكومية من استيراد ثمن ما صدره من كاوتش قيمته ٣٠٠٠ ج إلى لبنان بالعملة الأجنبية بالطريقة

محرمًا يقع تحت طائلة العقاب أى علم الجانى بتوافر الأركان التى يتطلبها القانون للعقاب دون القصد الخاص الذى يكون عندما تنصرف نية الشخص إلى غاية متفية ويحملة على ارتكاب الجريمة دافع أو غرض معين .. وأن ما قاله الحكم المستأنف عن القوة القاهرة فقد أراد به الإشارة إلى حالة انعدام ارادة الجانى التى هى أساس الركن المعنوى للجرائم ذات القصد العام والقصد الخاص على السواء .

« وحيث ان الأمر العسكرى رقم ٥٣ لسنة ١٩٤٠ والقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الذى حل محله وان أوجبا استيراد ثمن البضائع المصدرة فى موعد لا يتجاوز ستة أشهر إلا أن الظاهر من مجموع نصوصهما انه لم يقصد العقاب على مجرد عدم استيراد القيمة فى الميعاد فى كل الأحوال على الإطلاق وإنما يقصد المعاقبة على تعمد عدم الاستيراد أو التهاون والتقصير فيه . فاذا كان المصدر قد قام من جانبه بملاحقة عملية الموجود فى الخارج ومطالبته بالقيمة وبذل فى ذلك ما يجب على كل جاد فى تنفيذ حكم القانون فلا تصح معاقبته لمجرد انقضاء الميعاد دون ورود القيمة — يؤيد هذا النظر أن هذا الأمر قد نص على اعفاء المصدر من المسؤولية متى كان قد قدم أوراق ومستندات التصدير إلى مصرف مرخص له يتولى هو عملية الاستيراد وما ذلك إلا لانتفاء مظنة الإهمال والتقصير فى هذه الحالة . ويؤكد ما جاء بالأمر والقانون المذكورين من تحويل الوزير حق تجديد المدة المحددة للاستيراد وإطالتها وذلك لا يكون إلا بناء على تقدير أعذار تقدم تنفى معها مظنة التعمد أو التقصير من جانب المصدر ومتى تقرر هذا فإن القول

التي ترتضيها مراقبة عمليات النقد بالبنك الأهلى المنتدب لذلك من وزير المالية « فقد تمسك الدفاع عنه بانعدام القصد الجنائى لديه واستدل بأن القيمة قليلة بالنسبة إلى مجموع صادراته التى بلغت قيمتها ٨١٧ ألف جنيه وأن سبب التأخير إنما يرجع إلى خطأ فى مسك الحساب عن كل عملية على حدة ، ثم أنه كان فى امكانه طلب تجديد المدة المحددة للاستيراد وقد أذنت الوزارة بالتجديد فعلا بعد مضي الميعاد فى بعض الحالات ، فقالت المحكمة الابتدائية « ان القوة القاهرة هى التى تعفى من العقوبة ولم تأخذ بدفاعه ودانته » وأيدت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائى وقالت بكفاية ارتكاب الجانى فعله وهو عالم أنه يرتكب أمرا محرما يقع تحت طائلة العقاب دون استلزام توفر قصد خاص مع أن هذا خطأ مادام الغرض من القانون منع تسرب الأموال إلى الخارج فاذا ما ثبت أن المتهم لم يقصد التهريب فلا جريمة ولا عقاب .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن فقضت محكمة أول درجة بالادانة وقالت « انه بالنسبة لموضوع الدعوى فان المتهم لا يستطيع التخلص من الوفاء بالتزامه إلا إذا أثبت استحالة التنفيذ فى الميعاد المحدد لقوة القاهرة ينتهى معها القصد الجنائى فى الجريمة . . . وأنه استورد قيمة البضائع بعد مضي ميعاد الستة شهور وأن المعاذير التى التمسها لا تعتبر قوة القاهرة ومن ثم فالتهمة ثابتة » فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وقالت « ان الشارع لا يتطلب لقيام الركن المعنوى لهذه الجريمة سوى القصد العام وهو إتيان الجانى جرمه وهو يعلم أنه يرتكب أمرا

منها ما أوجب القرار الوزاري المشار إليه أمساكه أو كانت دفاتر خاصة لم تخطى في شيء .

الحكم

« حيث أن أوجه الطعن تحصل في القول بأن الحكم المطعون فيه حين اعتمد في الادانة على الدليل المستمد من التفتيش يكون قد أخطأ لأن هذا التفتيش باطل وموظفوا التموين ليس لهم الاطلاع في المطاحن إلا على الدفاتر التي نهي عليها القرار الوزاري رقم ٤٣١ لسنة ١٩٤٦ فاذا هم اطلعوا على غيرها كان هذا منهم اجراء باطلا وقد اعتمد الحكم أيضا على أدلة لا تؤدي عقلا وبذاتها إلى النتيجة التي رتبها عليها . هذا والمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ التي طبقها الحكم على واقعة الدعوى لاتعاقب على التصرف في الدقيق بغير اذن واذن فان الواقعة الثابتة بالحكم لا يعاقب عليها القانون وفضلا عن ذلك فان الحكم لم يرد على دفاع الطاعن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالتصرف في الدقيق الناتج من مطحنه دون أذونات صادرة من وزارة التموين وقال فيما قاله « ان الواقعة تحصل في أنه بمناسبة ضبط دقيق صافي في مطحن المتهم الثاني (الطاعن) الذي يديره المتهم الأول وذلك في المحضر رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٨ جنح مستعجل مصر القديمة لاحظ أحمد كامل حسين أفندي أن المطحن قد أثبت بسجلاته بالتموزج رقم ٣ صرف كميات من الدقيق تزيد على ما أثبت بدفتر الايصالات المسلسل الذي يحسكه المطحن كما اتضح أن ايصالين مبينين بالدفتر المذكور أن جوالين من الدقيق صرف أحدهما لمن يدعى عبد الوهاب والثاني لمن يدعى الشيخ عبد القوي » ويبين من ذلك أن الطاعن وجد عند التفتيش

بأن المصدر لا يعفى من المسؤولية إلا في حالة القوة القاهرة لا يكون صحيحاً ويكون الحكم إذ بني قضاءه على ذلك دون أن يبحث ويقدر الاعتبارات القائمة في الدعوى والتي قد تعفى من المسؤولية على الاساس المتقدم مخطئا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن

(طعن المسير اومير افرينو ضد النيابة رقم ١٧١٨ سنة ١٨ ق) .

١٣٤

٣١ مايو سنة ١٩٤٩

دقيق . التصرف فيه دون إذن من وزارة التموين . المرسوم ٩٥ سنة ١٩٤٥ يخول موظفي التموين صفة رجال الضبطية .

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة أن مفتش التموين تبين من الاطلاع على دفاتر المطحن المملوك للطاعن أنه تصرف في الدقيق الناتج من المطحن دون أذونات صادرة من وزارة التموين بالخالف المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ وكان المرسوم المذكور يسبغ على موظفي التموين صفة رجال الضبطية القضائية بصدد الجرائم التي تقع بالخالف لأحكامه فان التفتيش والضبط اللذين وقعوا يكونان صحيحين ويكون الحكم المطعون فيه إذا استند إلى الدليل المستمد من مقارنة السجلات والدفاتر التي وجدت بالمطحن سواء

١٣٥

٣١ مايو سنة ١٩٤٩

وقف التنفيذ . لا يجوز إذا كانت مدة عقوبة الحبس لا تزيد على سنة . الخطأ في ذلك يتصل بتقدير العقوبة .

المبدأ القانوني

ان الحكم بحبس كل من المتهمين سنة ونصف مع الشغل مع وقف التنفيذ يخالف المادة ٥٥ ع التي تميز الحكم بوقف التنفيذ إذا كانت مدة عقوبة الحبس لا تزيد على سنة — ومتى كان الأمر كذلك وكان وقف التنفيذ من العناصر التي تلحقها المحكمة عند تقدير العقوبة فهو مع كون الخطأ الحاصل فيه خطأ في القانون إلا أنه في الوقت ذاته يتصل بتقدير العقوبة اتصالاً تاماً يستوجب إعادة النظر فيها فلا يكفي تصحيح الخطأ من ناحية الأمر بوقف التنفيذ وحده وتري المحكمة بناء على ذلك جعل العقوبة الحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل مع وقف التنفيذ لنفس الاعتبارات الواردة في الحكم المطعون فيه

الحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه جاء مخالفاً للقانون لأنه قضى بحبس كل من المتهمين سنة ونصف سنة مع الشغل مع وقف التنفيذ مع أن المادة ٥٥ من قانون العقوبات إنما تميز الحكم بوقف التنفيذ إذا كانت مدة عقوبة الحبس لا تزيد على سنة .

« وحيث ان ما قالته النيابة في طعنها صحيح فالحكم المطعون فيه يكون إذن قد أخطأ فيما أمر

في مطعنه على صورة لامطعن عليها متلبساً بمحنة تموين هي ضبط دقيق صاف في مطعنه بالخالفه للمادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ مما يخول رجال الضبطية القضائية حق التفتيش كما هو مقرر ومحدد بقانون تحقيق الجنايات . ومتى كان الامر كذلك وكان المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ يسبغ على موظفي التموين صفة رجال الضبطية القضائية بصدد الجرائم التي تقع بالخالفه لاحكامه فان التفتيش والضبط اللذين وقعا يكونان صحيحين ويكون الحكم المطعون فيه إذ استند إلى الدليل المستمد من مقارنة السجلات والدفاتر التي وجدت بالمطعن سواء منها ما أوجب القرار الوزاري المشار إليه مسكه أو كانت دفاتر خاصة لم يخطيء في شيء . هذا وما دام الحكم قد بين الواقعة التي دان الطلعن بها بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه ، وتعرض للدفاع المشار إليه نفنده للاعتبارات التي أوردها . ومادامت الأدلة والاعتبارات المذكورة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى . ومادام المرسوم بقانون الذي طبقه الحكم صريحاً في النهي عن بيع الدقيق إلا بمقتضى أذونات تصدر لهذا الغرض من وزارة التموين أو فروعها فان الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون له ما يبرره .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد سعيد عبد الحليم ضد النيابة رقم ٦٠٥

سنة ١٩ ق)

السابق . ثم أنها قالت أنه ضرب ضربه الأولى واشتق على الجنى عليه يحاول تكرار الضرب لولا أن حليت بينه وبين تنفيذ قصده دون أن ترد على ما شهد به الشهود من أنهم لم يعرفوا حقيقة القصد إن كان معاودة الضرب أو محاولة اسعاف المصاب كما لم ترد على ما أثاره المدافع عن ملابسات الحادث وأثرها في تكييف الواقعة إذ حصل الضرب نهراً بالمدرسة على مرأى من الطلبة وبحضور الناظر والأساتذة والموظفين وعقب التنافس على المتهاف والنازعة في أمر الاضراب فيكون الحادث ضرباً أفضى إلى موت بدليل عدم تكرار الطعن واستعمال سكين ذات حد واحد غير معدة في الأصل للقتل ويضيف الطاعن أن المحكمة أخلت بحقوق الدفاع إذ رفضت توجيه سؤال تقدم به المحامي إلى أحد الشهود أراد به الوصول إلى إثبات أن فريقه قليل العدد وأن الحادث وقع عفو الساعة تحت تأثير غضب وقى . كما نبهت أنها اعتزمت منع توجيهه بأية صيغة ومنع ما قد يصل بموضوعه من أسئلة مع أن هذا السؤال مرتبط بالواقعة مؤد إلى مصلحة محققة له ولا يخالف النظام العام أو الآداب ثم أن المحكمة قد أخطأت أيضاً في الحكم بقبول الدعوى المدنية مع أنه دفع بعدم قبولها لأنها مجهولة لا يعرف المدعون فيها إذ حضر محام قال أنه عن الورثة دون أن يسمى هؤلاء الورثة فيعرف المدعى عليه خصومه ولم يقدم الاعلام الشرعى إلا بعد دفاعه مباغتة أثناء الجلسة ومن غير أن يتاح الوقت الكافي للاطلاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وذكر الأدلة التي استخلص منها بثبوتها واستظهرتوافر نية القتل وسبق الاصرار وتعرض لدفاع الطاعن ولم يأخذ به للاعتبارات التي قالها ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة

به من وقف تنفيذ عقوبة الحبس لمدة سنة ونصف ومتى كان الأمر كذلك وكان وقف التنفيذ من العناصر التي تلحقها المحكمة عند تقدير العقوبة فهو مع كون الخطأ الحاصل فيه خطأ في القانون إلا أنه في الوقت ذاته يتصل بتقدير العقوبة اتصالاً تاماً يستوجب إعادة النظر فيها فلا يكفي تصحيح الخطأ من ناحية الأمر بوقف التنفيذ وحده وتري المحكمة بناء على ذلك جعل العقوبة الحبس لمدة سنة واحدة مع الشغل مع وقف التنفيذ لنفس الاعتبار الواردة في الحكم المطعون فيه .

(ملن النيابة ضد على عمر فرغلي وآخر رقم ٨٦٧ سنة ١٩ ق) .

١٣٦

٦ يونيه سنة ١٩٤٩

سؤال . سلطة المحكمة في رفض توجيهه إذا كان لا تعلق له بالدعوى .

المبدأ القانوني

ان من سلطة المحكمة وفقاً للقانون أن ترفض توجيه السؤال على أساس عدم تعلقه بالدعوى وعدم حاجتها إليه في ظهور الحقيقة .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بالقتل العمد جاء مشوباً بما يبطله وفي بيان ذلك يذكر أن المحكمة قد استدلت على توافر نية القتل وسبق الاصرار لديه بأدلة متضاربة لا تفيد ما استخلصته منها وسلمت بأن الحادث بدأ بضرب وتماسك بين المجنى عليه والمتهم الآخر وأنه قد اشترك هو وطلبة آخرون في هذه المشاجرة مما ينفي قصد القتل والاصرار

المحكمة

« حيث ان مما عابته الطاعة على الحكم المطعون فيه أنها طلبت سماع شهود على أنها كانت مريضة في منزلها في اليوم المدعى فيه بوقوع الجريمة المنسوبة اليها وأنها لم تخرج منه فلم تجيبها المحكمة الى طلبها وردت عليها بما لا يبرر رفض طلبها

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ذكر أن الحاضر عن الطاعة دفع بأن لديها شهود نفى يشهدون بأنها كانت مريضة في منزلها يوم الحادثة ولم تعادره في ذلك اليوم وقال ردّاً على ذلك أن المتهمه سبق أن قدمت شهادة طيبة بهذا المعنى ولم تأخذ بها محكمة أول درجة للأسباب التي ذكرتها في حكمها والتي تؤيدها هذه المحكمة فيها . أما الاستعانة بشهود قلن يزيد هذا الدفاع ثبوتاً ومن ثم لا ترى المحكمة محلاً لإجابة هذا الطلب .

« وحيث انه لا يحق للمحكمة أن تتحدث عن شهادة شهود وتقدر قيمتها وأثرها قبل أن يكون هؤلاء قد سمعوا . ومتى كان الأمر كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند في تبرير رفض طلب الطاعة الى ما مؤداه أن أقوال شهودها إذا ما سئلوا لا يمكن أن تدل على صحة دفاعها فإنه يكون معيباً واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن فردوس حسن عمر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٦٥٧ سنة ١٩ ق)

له أصله في التحقيقات ومن شأنه أن يؤدي إلى ما رتب عليه فلا محل لما يثيره الطاعن بهذا الصدد وهو في الحقيقة جدل يدور حول الدليل ومبلغ قوته في الاثبات مما تختص به محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه أما ما يشير إليه عن الاخلال بحق الدفاع يمنع المحكمة توجيه السؤال فمردود بما هو مستفاد من مراجعة محضر الجلسة من أن رفض المحكمة توجيه السؤال المشار اليه إنما كان على أساس عدم تعلقه بالدعوى وعدم حاجتها اليه في ظهور الحقيقة وهذا من سلطتها وفقاً للقانون وأما ما يتمسك به عن الدعوى المدنية فهو في غير محله إذ قالت انه اطلع على الاعلام الشرعي وأن المدعين معينون .

« وحيث انه لما تقدم جميعه يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمود عثمان عنبر ضد النيابة وآخرين مدعى بحق مدني رقم ٦٣٢ سنة ١٩ ق)

١٣٧

٦ يونيه سنة ١٩٤٩

شاهد . لا يجوز رفض طلب سماع شهادته بحجة ان شهادته لن تكون منتجة .

المبدأ القانوني

لا يحق للمحكمة أن تتحدث عن شهادة الشهود وتقدر قيمتها وأثرها قبل أن يكون هؤلاء قد سمعوا فإذا كان الحكم المطعون فيه رفض طلب سماع الشهود استناداً إلى أن أقوالهم إذا ما سئلوا لا يمكن أن تدل على حجة الدفاع فإنه يكون معيباً .

١٣٨

٦ يونيه سنة ١٩٤٩

استئناف . وجود خلاف على اليوم الذي رفع فيه . الحكم بعدم قبول الاستئناف دون تحقيق هذا الخلاف . قصور .

البدأ القانوني

إذا كان التقرير بالاستئناف قد ذكر فيه يوم الأسبوع الذي حصل فيه بجانب يوم الشهر وكان التاريخ الذي قالت المحكمة ان الاستئناف رفع فيه لا يتفق ويوم الأسبوع المذكور فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد دون أن يتعرض لهذا الخلاف وتحقيقه ويبين أثره في الحقيقة القانونية التي انتهى إليها يكون معيبا واجبا تقضه .

المحكمة

« حيث ان النيابة العمومية تقول في طعنها أن محكمة أول درجة قضت بجلسة ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ براءة التهم . فاستأنفت هذا الحكم في يوم الاثنين ١٤ من الشهر المذكور أي في الميعاد المحدد بالقانون ولكن المحكمة الاستئنافية قضت بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد على أساس أن التقرير به حصل في يوم ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ على الرغم مما هو ثابت في المذكرة التي حررت بالأسباب ومراقبة للتقرير من أن تاريخها في ١٤ فبراير سنة ١٩٤٩ وعلى الرغم من أن يوم الاثنين الذي عمل فيه التقرير هو الذي يوافق ١٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ أما يوم ٢٤ فانه يقع في يوم الخميس فالمحكمة لم تنبه لكل ذلك وأخذت بخطأ ظاهر

في كتابه التقرير إذ انحرف القلم عند تحريره فظهر الرقم كأنه ٢٤ مع أنه ١٤ .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال بصدد قضائه بعدم قبول الاستئناف شكلا « ان النيابة استأنفت الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٩ بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ أي بعد فوات الميعاد القانوني فيتعين عدم قبول استئنافها شكلا لرفعه بعد الميعاد عملا بالمادة ١٧٧ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث انه لما كان التقرير بالاستئناف قد ذكر فيه يوم الأسبوع الذي حصل فيه بجانب يوم الشهر وكان التاريخ الذي قالت المحكمة ان الاستئناف رفع فيه لا يتفق ويوم الأسبوع المذكور فان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد للسبب الذي أورده دون أن يتعرض لهذا الخلاف ويحققه ويبين أثره في الحقيقة القانونية التي انتهى إليها يكون معيبا واجبا تقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد صديق محمود أحمد رقم ٨٢٧ سنة ١٩ ق)

١٢٩

٦ يونيه سنة ١٩٤٩

شهود . عدم سماع المحكمة شهادتهم مع أن بعضهم حضر الجلسة . تقضه .

البدأ القانوني

إذا كان الثابت ان المحكمة حين دانت الطاعن بالسرقة لم تسمع شهودا مع أن بعضهم

حضر الجلسة فان هذا يعيب الحكم مما يوجب نقضه .

المحكم

« حيث ان الطاعن ينعى فيما ينعاه على الحكم المطعون فيه عدم مماع المحكمة شهود الاثبات في أى دور من أدوار المحاكمة .

» وحيث انه يبين من محاضر الجلسات ان المحكمة حين دانت الطاعن بالسرقة لم تسمع شهودا مع أن بعضهم حضر الجلسة وهذا يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

» وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن امبابى ابراهيم الحلبي ضد النيابة رقم ٨٩٢ سنة ١٩ ق)

١٤٥

٦ يونيه سنة ١٩٤٩

اختصاص المحاكم العسكرية . لا ينفى اختصاص المحاكم العادية .

المبدأ القانونى

انه غير صحيح ان الأمر العسكرى رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٨ قد جعل الفصل فى جريمة سرقة المهمات أو الأدوات التى تستعمل فى وسائل النقل البريه من اختصاص المحاكم العسكرية دون سواها فان هذا الأمر ليس فيه هذا التخصيص وكل ما نص عليه هو تحويل المحاكم العسكرية النظر فى الجرائم التى من هذا النوع والتى تقررت عقوبتها بقانون العقوبات . ولما كانت المحاكم

الجنائية هى صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل فى جميع الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام وكان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية ليس فيه ولا فى غيره من القوانين أى نص على انفراد المحاكم العسكرية بالاختصاص بالفصل فى الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات فانه يجيب القول بأن المحاكم العسكرية إنما أنشئت لتؤدى عملها فيما يختص بهذه الجرائم بجانب المحاكم العادية . وفى الحق فان الاعتبارات التى تقتضى الخروج على الأصل وتستدعى المحكمة العسكرية فيما هو من اختصاص المحاكم العادية يجب أن يوكل أمر تقديرها إلى المحاكم العسكرية على حسب ظروف وملابسات الجرائم والدعاوى المختلفة فاذا ما رأى لسبب من الأسباب عدم تقديم قضية إلى المحاكم العسكرية . فذلك لا يمكن بداهة أن يكون من شأنه افلات الجانى من العقاب بمقتضى أحكام القانون العام . وإذا ما رأى وجوب تقديم القضية إلى المحاكم العسكرية كان العمل برأيه متعينا ولذلك فاذا قدمت قضية من القضايا المذكورة من النيابة العمومية إلى المحاكم العادية فلا يجوز لهذه المحاكم أن تتخلى من تلقاء نفسها عن اختصاصها بمقولة ان المحاكم العسكرية مختصة بالفصل فيها .

المحكم

« حيث ان النيابة تقول فى طعنها ان القانون

رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية لانص فيه على انفراد المحاكم العسكرية بالحكم في القضايا التي خولت الفصل فيها . فهي اذن بالنسبة إلى هذه القضايا تؤدي عملها بجانب المحاكم العادية التي لم يسلبها القانون حق الفصل فيها واذن فالمحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم الاختصاص بنظر الدعوى يكون مخطئا .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على المتهمين بأنهما « شرعا في سرقة قطع الزهر المينة الوصف والقيمة بالمخضر لمصلحة السكة الحديد » ومحكمة أول درجة قضت بالادانة فاستأنف التهمان فحكمت المحكمة الاستئنافية بعدم الاختصاص مستندة إلى الأمر العسكري رقم ٣٦ الصادر في ٢٠ من يونيو سنة ١٩٤٨ على اعتبار أن سرقة قطع الحديد الزهر بوصف كونها مما تستعمل في وسائل النقل البرية يدخل في نطاق ماتحكم فيه المحاكم العسكرية تطبقا لهذا الأمر وان المحاكم العسكرية أصبحت بمقتضى ذلك الأمر هي دون غيرها المختصة بالنظر في هذا النوع من الجرائم .

« وحيث انه غير صحيح ما جاء بالحكم المطعون فيه من أن الأمر العسكري رقم ٣٦ لسنة ١٩٤٨ قد جعل الفصل في جريمة سرقة الهبات أو الأدوات التي تستعمل في وسائل النقل البرية من اختصاص المحاكم العسكرية دون سواها فان هذا الأمر ليس فيه هذا التخصيص وكل مانص عليه هو تحويل المحاكم العسكرية النظر في الجرائم التي من هذا النوع والتي تقررت عقوبتها بقانون العقوبات . ولما كانت المحاكم الجنائية هي صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في جميع الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام وكان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالأحكام العرفية ليس فيه ولا في غيره من القوانين أي نص على انفراد المحاكم

العسكرية بالاختصاص بالفصل في الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات فانه يجيب القول بأن المحاكم العسكرية إنما انشئت لتؤدي عملها فيما يختص بهذه الجرائم بجانب المحاكم العادية . وفي الحق فان الاعتبارات التي تقتضي الخروج على الأصل وتستدعي المحكمة العسكرية فيما هو من اختصاص المحاكم العادية يجب أن يوكل أمر تقديرها إلى المحاكم العسكري على حسب ظروف وملابسات الجرائم والدعاوى المختلفة . فاذا مارأى لسبب من الأسباب عدم تقديم قضية إلى المحاكم العسكرية . فذلك لا يمكن بداهة أن يكون من شأنه افلات الجاني من العقاب بمقتضى أحكام القانون العام . وإذا مارأى وجوب تقديم القضية إلى المحاكم العسكرية كان العمل برأيه متعينا ولذلك فاذا قدمت قضية من القضايا المذكورة من النيابة العمومية إلى المحاكم العادية فلا يجوز لهذه المحاكم أن تتخلى من تلقاء نفسها عن اختصاصها بمقولة أن المحاكم العسكرية مختصة بالفصل فيها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد احمد شحاته مبارك وآخر رقم

٩٠١ سنة ١٩ ق)

١٤٩

٦ يونيو سنة ١٩٤٩

طلب تأجيل بسبب مرض المتهم . عدم اجابته . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن اعتذر عن عدم الحضور بالجلسة المحددة لنظر المعارضة لمرضه ودعم عذره بشهادة طبيب وكان ما أورده المحكمة للرد

على عدم إجابة طلب التأجيل لهذا العذر غير كاف إذ لم تتعرض لمبلغ المرض وتبين درجته وتورد الاعتبارات التي أخذت منها انه لم يكن يقعه المرض ويحول بينه وبين حضور الجلسة فان حكمها يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن ينعي فيما ينعه على الحكم المطعون فيه انه أخطأ حين دانه بأنه عرض للبيع لبنا مغشوشا مع علمه بذلك فقد طلب المحامي عنه إلى المحكمة الاستئنافية عند نظر المعارضة تأجيل الدعوى بسبب مرضه الذي استدل عليه بشهادة من طبيب - ولكن المحكمة رفضت الطلب وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وبنت الرفض على أسباب لا تؤدي إليه مما يجعل حكمها معيبا واجب البطلان .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن فقضت محكمة أول درجة غايبا بادانته . فعارض ولم يحضر فقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فاستأنف فقضت المحكمة الاستئنافية غايبا بتأييد الادانة ولما أن عارض الطاعن لم يحضر بالجلسة المحددة لنظر المعارضة وحضر المحامي عنه وقال ان المتهم مريض وقدم شهادة من طبيب يستدل بها على قوله فقضت المحكمة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وقالت في ذلك أنه بالرغم من التنبيه على المتهم بالحضور للجلسة لنظر المعارضة المقدمة منه فانه لم يحضر فيتعين الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولا يؤثر في ذلك ما أراده المعارض من التسوية في الفصل في القضية معتمدا على شهادة طبية قدمها وكيله بالجلسة إذ الثابت في تلك الشهادة الطبية أن المتهم مصاب بانفلونزا وهو مرض لو

صح أن المتهم يعانيه فهو لا يمنعه من الحضور لابتداء أوجه دفاعه في الموضوع ومن ذلك ترى المحكمة أن المتهم ما قصد بتلك الشهادة إلا تعطيل الفصل في الدعوى ولما كان الطاعن قد اعتذر عن عدم الحضور بالجلسة المحددة لنظر المعارضة لمرضه ورغم عذره بشهادة من طبيب وكان ما أوردته المحكمة للرد عليه غير كاف إذ لم تتعرض فيه لمبلغ المرض وتبين درجته وتورد الاعتبارات التي أخذت منها أنه لم يكن يقعد المريض ويحول بينه وبين حضور الجلسة فان حكمها يكون قاصرا البيان واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن لطفي نجيت ارمانوس ضد النيابة رقم ٩٠٠ سنة ١٩٠٩ ق)

١٤٢

٦ يونيو سنة ١٩٤٩

شاهد . رفض استدعاءه لسماع شهادته اكتفاء بأقواله في المحضر . نقض .

المبدأ القانوني

إذا كان الثابت ان الطاعن قد طلب إلى المحكمة الابتدائية ضرورة سماع الشاهد فأجيب إلى طلبه ولكن الشاهد لم يحضر وقضى بالبراءة وكان الطاعن قد أعاد طلبه أمام المحكمة الاستئنافية فقضت بالادانة ورفضت طلب استدعاء الشاهد استنادا على أن أقواله ثابتة في المحضر -- ولما كان هذا السبب لا يكفي للرد

على الطلب لأن ما ثبت في محاضر التحقيق من أقوال لا يمنع قانونا من طلب مناقشة من قالها في الجلسة وما دامت هذه المحاضر لا تلزم المحكمة بالأخذ بما دون فيها وما دامت العبرة في المحاكمات الجنائية هي بالتحقيقات التي تجريها المحاكم في جلساتها بحضور الخصوم في الدعوى .

المحكم

« حيث ان مما ينص الطاعن على الحكم المطعون فيه انه حين دانه بأنه فتح محلا عموميا لتعاطي المشروبات وباع مشروبات روحية فيه بعد الميعاد المصرح به جاء باطلا فقد طلب المحامي عنه أمام محكمة أول درجة سماع أقوال شاهد الاثبات فأجابت الطلب ولكنه لم يحضر فقضت المحكمة بالبراءة . ولما أن استأنفت النيابة طلب محاميه الى المحكمة الاستئنافية استدعاء هذا الشاهد فلم تجب الطلب وقضت بالادانة مستندة الى أقوال الشاهد بمحضر ضبط الواقعة ودون أن تبين السبب الذي من أجله صرفت النظر عن سماعه .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن فقضت محكمة أول درجة غيايا بالادانة فعارض فقضت المحكمة بالالغاء والبراءة فاستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستئنافية غيايا بالغاء الحكم الابتدائي وأدانت المتهم ولما أن عارض قضت بالتأييد مستندة الى ما أثبتته الشاهد بمحضره والى ما استخلصته من دفاع الطاعن وقالت ان طلب الشاهد في مثل هذه القضية غير مجد لأن أقواله ثابتة في محضر رسمي لامطعن عليه . « وحيث ان الثابت ان الطاعن قد طلب الى المحكمة الابتدائية ضرورة سماع الشاهد في الدعوى فأجيب الى طلبه ولكنه لم يحضر وقضى

بالبراءة وكان الطاعن قد أعاد طلبه أمام المحكمة الاستئنافية فقضت بالادانة ورفضت طلب استدعاء الشاهد للسبب الذي ذكرته . ولما كان هذا السبب لا يكفي للرد على الطلب لأن ما ثبت في محاضر التحقيق من أقوال لا يمنع قانونا من طلب مناقشة من قالها في الجلسة ما دامت هذه المحاضر لا تلزم المحكمة بالأخذ بما دون فيها وما دامت العبرة في المحاكمات الجنائية هي بالتحقيقات التي تجريها المحاكم في جلساتها بحضور الخصوم في الدعوى فان الحكم المطعون فيه يكون قد بنى على خطأ ويجب لذلك نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن ارتين وارسيت ضد النيابة رقم ٩٠٤ سنة ١٩ ق)

١٤٣

٧ يونيو سنة ١٩٤٩

استيلاء طبقا لقرار وزير التجارة رقم ٢٤١ سنة ١٩٤٧ . لا يلزم فيه تحرير محضر .

المبدأ القانوني

لا يلزم للاستيلاء طبقا لقرار وزير التجارة رقم ٢٤١ سنة ١٩٤٧ والرسوم بقانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ أن يحرر به محضر - فاذا كان كل ما ارتكبه الطاعن بصدد الشعير الذي تم الاستيلاء عليه قد وقع بعد نشر القرار بعدة شهور فان ما يثيره الطاعن لا يكون له من مبرر ما دام هو لا يدعى بأن شعيرا لم يكن لديه وقت صدور الأمر بالاستيلاء .

المحكمة

« حيث ان وجهي الطعن يتحصلان في أن محضر الاستيلاء على القمح وقع باطلا لأنه تحرر في يوم ١٨ مايو سنة ١٩٤٧ وقرار وزير التجارة المرخص بهذا الاستيلاء لم ينشر في الجريدة الرسمية إلا في نفس اليوم ومن ثم فإنه لم يكن قد وصل الى علم الطاعن .

« وحيث ان الجريمة التي دين بها الطاعن هي انه في يوم ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ لم يسلم مراقبة التكوين الشعير المستولى عليه في ١٨ مايو سنة ١٩٤٧ ومتى كان الأمر كذلك وكانت لا يلزم للاستيلاء بحكم الأمر الصادر به أن يحضر به محضر وكان ما ارتكبه الطاعن بصدد الشعير الذي تم الاستيلاء عليه قد وقع بعد نشر القرار بعدة شهور أي في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فان ما يثيره الطاعن في طعنه لا يكون له من مبرر مادام هو لا يدعى بأن شعيرا لم يكن لديه وقت صدور الأمر بالاستيلاء .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن سيد احمد محود محرم ضد النيابة رقم ٤٧٠ سنة ١٩ ق)

١٤٤

٧ يونيه سنة ١٩٤٩

اشتباه . عود للاشتباه . يجوز الاستناد فيه إلى الأحكام الصادرة على المشتبه فيه من الرسوم ٩٨ سنة ١٩٤٥ .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه لم يعتد بحالة العود للاشتباه بحجة ان الأحكام التي استندت

إليها النيابة سابقة على الرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ فان هذا منه غير سديد لأن آثار الأحكام الصادرة بناء على قانون معين لا ينقضي بإلغاء هذا القانون إلا إذا كان القانون الصادر بالإنهاء لم يستبق النص على عقاب الفعل — أما إذا كان قد استبق صفة الجريمة للفعل — كما هي الحال في الرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ فان الحكم الصادر بناء على القانون القديم يبقى له أثره — ونص المادة ١٢ من الرسوم المشار إليه على إلغاء انذارات التشرذ وسكوتها عن الأحكام الصادرة بناء على القانون القديم ما هو إلا تطبيق لهذه القاعدة .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في ان النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه في ١٨ أغسطس سنة ١٩٤٨ بدائرة مركز دمنهور عاد إلى حالة الاشتباه إذ حكم عليه في القضية رقم ٢٣٤٣ سنة ١٩٤٦ جنح مركز دمنهور بسرقة رغم سابقة انذاره مشبوها في القضية ٤٢١ سنة ١٩٤٢ مركز دمنهور في ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٣ وطلبت عقوبة بالمواد ٥ و ٦ و ٨ و ٩ و ١٠ من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ ، المكان فقضت المحكمة الابتدائية بحبس المتهم شهرا مع الشغل وبوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة في المكان الذي يعينه وزير الداخلية ، فاستأنف ، ومحكمة دمنهور الابتدائية قضت حذورا بإلغاء الحكم المستأنف بالنسبة إلى عقوبة الحبس وتعديل مدة المراقبة المحكوم بها إلى ستة أشهر وقالت في أسباب حكمها انه يستفاد من نصوص القانون

بناء على القانون القديم يبق له أثره ، ونص المادة ١٢ من الرسوم المشار إليه على إلغاء انذارات التشرد وسكوتها عن الأحكام الصادر بناء على القانون القديم ما هو إلا تطبيق لهذه القاعدة .

« وحيث انه ثابت انه حكم على المتهم في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٣ بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة للاشتباه وقد حكم عليه بحبسه ستة أشهر مع الشغل في ٢١ ابريل سنة ١٩٤٨ لسرقة وقعت منه في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٦ فيكون قد ارتكب عملا من شأنه تأييد حالة الاشتباه هو ارتكابه جريمة سرقة في ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، ويتعين لذلك عقابه بالفقرة الثانية من المادة السادسة من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ .

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ويتعين نقضه بالنسبة إلى العقوبة المحكوم بها والحكم بالعقوبة حسب ما تقدم .
(طعن النيابة ضد عبد الهادي عبد الرازق ناصف رقم ٦٥٣ سنة ١٩ ق)

١٤٥

٧ يونيو سنة ١٩٤٩

اشتباه . معنى العود بالاشتباه ليس هو العود بالمعنى الوارد في المادة ٤٩ ع .

المبدأ القانوني

ان المادة الخامسة من الرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ بينت أحوال الاشتباه فذكرت ان الشخص يعتبر مشتبه فيه إذا كان سبق الحكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم التي بينها

أن المتهم لا يعتبر عائدا طبقا للرسوم بقانون رقم ٩٨ المشار إليه إلا إذا صدر عليه حكم بالمراقبة لاعتباره مشتبه فيه في ظل هذا الرسوم بقانون فاذا كانت عقوبة المراقبة التي بنى عليها الاتهام سابقة على صدور هذا الرسوم فلا يجوز مساءلة المتهم عنها - وهذا لا يتفق مع القانون إذ المادة ١٢ من الرسوم بقانون قد ألغت الانذارات التي صدرت بحكم القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٣ ولم تعرض لأحكام المراقبة مما مفاده أن لهذه الأحكام أثارها وأنها يعتد بها في تقرير حالة العود طبقا للمادة ٤٩ من قانون العقوبات وبما أنه يبين من صحيفة سوابق المتهم أنه حكم عليه بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٣ بوضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة لأنه بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ لم يسلك سلوكا مستقيما رغم انذاره باعتباره مشبوها ، وقد نفذت هذه العقوبة عليه من ٢ من ذى القعدة سنة ١٣٦٢ حتى ٢ القعدة سنة ١٣٩٣ فلم تنقص إذن خمس سنوات من تاريخ تنفيذها عليه حتى ارتكابه هذه الجريمة مما يتعين معه اعتباره عائدا طبقا للمادة ٤٩/٢ من قانون العقوبات والفقرة الثانية من المادة السادسة من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ فيكون الحكم المطعون فيه قد اخطأ في القانون .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه لم يعتد بحالة العود بحجة أن الأحكام التي استندت اليها النيابة سابقة على الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وهذا منه غير سديد لأن اثار الأحكام الصادرة بناء على قانون معين لا تنقضي بإلغاء هذا القانون إلا إذا كان القانون الصادر بالإلغاء لم يستبق النص على عقاب الفعل - أما إذا كان قد استبق صفة الجريمة للفعل - كما هي الحال في الرسوم بقانون رقم ٩٨ سنة ١٩٤٥ فإن الحكم الصادر

المادة ٧ إذ لا يوجد أى مبرر للقول باختلاف معني العود في حالة سبق الحكم بالانذار وحالة سبق الحكم بالمراقبة - وإذن فلا يلزم في حالة الحكم بالعودة أن تتوفر جريمة الاشتباه من جديد بناء على وقائع أخرى لاحقة على الوقائع التي بنى عليها حكم الاشتباه الأول بل كل ما يلزم هو أن يقع من المتهم من الحكم عليه بالمراقبة للاشتباه أى فعل من شأنه تأييد الحالة الثانية بالحكم الأول في حقه .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن النيابة العمومية اتهمت المتهم بأنه في يوم ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ ينذر بنها عاد الى حالة الاشتباه بأن اشتهر عنه لأسباب مقبولة انه اعتاد ارتكاب جرائم الاعتداء على المال بعد الحكم عليه في قضية الجنحة رقم ١٠٠١ سنة ١٩٤٦ بنها للاشتباه . فقضت محكمة أول درجة بحبس المتهم ستة أشهر مع الشغل ووضعه تحت مراقبة البوليس لمدة سنة تبدأ من امكان التنفيذ عليه في المكان الذي يعينه وزير الداخلية ، فاستأنف المتهم ومحكمة ثاني درجة قضت بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل وبوضعه تحت المراقبة الخاصة لمدة ستة أشهر في المكان الذي يعينه وزير الداخلية الخ . ولما كانت الفقرة الثانية من المادة السادسة من الرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ التي طبقها المحكمة تنص على أنه في حالة العود تكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين فيكون

أو إذا اشتهر عنه الأسباب مقبولة انه اعتاد ارتكاب هذه الجرائم ثم نصت المادة السادسة على عقاب المشتبه فيه فقالت بوضعه تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد على خمس سنين - وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين ونصت المادة السابعة على انه يجوز للقاضي بدلا من توقيع العقوبة الأولى أن يحكم بالانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما فاذا وقع منه أى عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه في خلال الثلاث سنوات التالية للحكم وجب توقيع عقوبة المراقبة المذكورة .

وانه يبين من مقارنة نص المادتين ٦ ، ٧ المذكورتين ان المراد بما ذكرته الفقرة الثانية من المادة السادسة من عبارة حالة العود لا يعنى العود الوارد في المادة ٤٩ ع إذ القول بذلك يترتب عليه أنه إذا وجد شخص في حالة اشتباه وحكم عليه بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة فانه لا يمكن اعتباره عائد إلا إذا توفرت جميع ظروف الاشتباه بوقائع جديدة وقعت بعد الحكم عليه في أول مرة حتى يتحقق معنى العود كما يعرفه قانون العقوبات - وإنما المراد هنا هو أن يقع من المشتبه فيه بعد الحكم عليه بالاشتباه أى عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه السابق الحكم بها عليه وذلك وفقا لما جاء في الفقرة الثانية من

الحكم الاستئنافي قد أخطأ في القانون فيما قضى به من تعديل عقوبة المراقبة الى ستة أشهر .

« وحيث انه تبين من الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسبابه فيما يختص بالدليل على التهمة أنه استند في ادانة المتهم الى التحقيقات التي جاء فيها على لسان رجال الحفظ أن المتهم ساء السير والسلوك وخطر على الأمن وأن له عدة سوابق لسرقات وأنه يتاجر في الرقيق الأبيض كما تبين من صحيفة سوابقه أن له عدة سوابق سرقات وأنه سبق الحكم عليه في اشتباه بستة أشهر مراقبة في ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ فيكون وصف التهمة الصحيح هو أن المتهم قد عاد الى حالة الاشتباه .

« وحيث ان المادة الخامسة من الرسوم بقانون المذكور بينت أحوال الاشتباه فذكرت أن الشخص يعتبر مشتبهاً فيه إذا كان سبق الحكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم التي بينها أو إذا اشتهر عنه لأسباب مقبولة انه اعتاد ارتكاب بعض هذه الجرائم ثم نصت المادة السادسة على عقاب المشتبه فيه فقالت بوضعه تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد على خمس سنين — وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين ، ونصت المادة السابعة على أنه يجوز للقاضي بدلا من توقيع العقوبة الأولى أن يحكم بانذار المشتبه فيه بأن يسلك سلوكا مستقيما فاذا وقع منه أي عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه فيه في خلال الثلاث سنوات التالية للحكم وجب توقيع عقوبة المراقبة المذكورة .

« وحيث انه يبين من مقارنة نص المادتين ٦ و ٧ المذكورتين ان المراد بما ذكرته الفقرة

الثانية من المادة السادسة من عبارة حالة العود لايعنى العود بالمعنى الوارد في المادة ٤٩ من قانون العقوبات إذ القول بذلك يترتب عليه أنه إذا وجد شخص في حالة اشتباه وحكم عليه بمقتضى الفقرة الأولى من هذه المادة فإنه لا يمكن اعتباره عائداً إلا إذا توفرت جميع ظروف الاشتباه بوقائع جديدة وقعت بعد الحكم عليه في أول مرة حتى يتحقق معنى العود كما يعرفه قانون العقوبات . وإنما المراد هنا هو أن يقع من المشتبه فيه بعد الحكم عليه بالاشتباه أي عمل من شأنه تأييد حالة الاشتباه السابق الحكم بها عليه وذلك وفقاً لما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٧ إذ لا يوجد أي مبرر للقول باختلاف معنى العود في حالة سبق الحكم بالانذار وحالة سبق الحكم بالمراقبة . وإذن فلا يلزم في حالة الحكم بالعود أن تتوفر جريمة الاشتباه من جديد بناء على وقائع أخرى لاحقة على الوقائع التي بني عليها حكم الاشتباه الأول بل كل ما يلزم هو أن يقع من المتهم بعد الحكم بالمراقبة للاشتباه أي فعل من شأنه تأييد الحالة الثانية بالحكم الأول في حقه .

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكان كل ما ذكره الحكم بصدد بيان العود للاشتباه ليس فيه ما يفيد أنه وقع منه فعل معين بعد الحكم عليه للاشتباه يفيد تماديه في الاجرام حتى كان يصح لهذه المحكمة أن توقع العقوبة على الوجه الصحيح فإنه يتعين مع قبول العطن إحالة القضية الى محكمة الموضوع .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد جابر احمد اسماعيل رقم ٨٩٣ سنة ١٩ ق)

وذلك لأنه لم يصدر بانشاء قانون بل انشئت بقرار من وزارة العدل لتنظيم العمل والتخصص فيه وهذا لا يسلب المحاكم العادية حقها في نظر القضايا التي تقع في دائرة اختصاصها بمقتضى لأئحة ترتيبها يضاف إلى هذا أن حكم عدم الاختصاص سيقابل حتما من محكمة الأحداث بحكم آخر بعدم اختصاصها هي الأخرى بنظر الدعوى لسبق الفصل فيها من محكمة الجناح الجزئية المختصة .

« وحيث انه مادام الحكم المطعون فيه لم يته الخصومة أمام محكمة الموضوع فإن الطعن فيه بطريق النقض لا يكون جائزا . وهذا بطبيعة الحال لا يمنع من تقديم طلب بتعيين المحكمة التي تفصل في الدعوى في أى وقت وبغض النظر عما سبق صدوره من أحكام - إلى الجهة ذات الاختصاص طبقا للمادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات - وذلك إذا ماتوا فر سبيه . » وحيث انه لما تقدم بتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(طعن النيابة ضد حسن محمود غانم وآخرين رقم ٨٩٤ سنة ١٩ ق) .

١٤٧

٧ يونيه سنة ١٩٤٩

جهاز . ليس من المثليات . واشترط رد قيمة الشيء عند فقده لا ينفي الوديعة . وانتقال الزوجة بالجهاز لمنزل الزوجية لا يعنى تخليها عن حيازته للزوج حتى يمكن القول بانتفاء ركن الاختلاس في السرقة بالتسلم .

المبادئ القانونية

١- أن القول بأن جهاز الزوجة من المثليات التي يقوم بعضها مقام البعض وأن العارية فيه

١٤٦

٧ يونيه سنة ١٩٤٩

طعن بالنقض حكم محكمة الجناح بعدم الاختصاص لأن التهم حدث . عدم جواز الطعن .

المبدأ القانوني

إذا قضت محكمة الجناح بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن التهم حدثت تحتض محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في الدعوى العمومية المرفوعة عليه - فإن هذا الحكم لم يته الخصومة أمام محكمة الموضوع والطعن فيه بطريق النقض لا يكون جائزا وهذا بطبيعة الحال لا يمنع من تقديم طلب بتعيين المحكمة التي تفصل في الدعوى في أى وقت وبغض النظر عما سبق صدوره من أحكام طبقا للمادة ٢٤١ من قانون تحقيق الجنايات وذلك إذا ماتوا فر سنه .

المحكمة

« حيث ان الدعوى العمومية رفعت على المتهمين بأنهم سرقوا حافظة النقود لأبراهيم موسى على حالة كون الأول والثاني عائدين فقضت محكمة أول درجة بحبس كل منهم ستة شهور مع الشغل فاستأنفوا فحكمت ثاني درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى على أساس أن المتهم الثاني حدث تختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في الدعوى العمومية المرفوعة عليه فطعنت النيابة العمومية في هذا الحكم بطريق النقض وقالت في طعنها ان الحكم المطعون فيه أخطأ إذ أسس قضاءه على القول بأن محكمة الأحداث وحدها دون غيرها من المحاكم هي المختصة بالنظر في قضايا الأحداث

لا تكون إلا للاستهلاك غير صحيح لأن الجهاز من القيميات .

٢ - إن اشتراط رد قيمة الشيء عند فقدته لا يكفي وحده لنفي الوديعة بل انه بذاته يرشح إلى رد الشيء المسلم عينا مادام موجودا

٣ - إن الزوجة عندما تنقل جهازها إلى منزل الزوجية يجب أن يثبت أنها تخلت عن حيازتها للزوج وان هذا أصبح صاحب اليد فعلا على الجهاز لا مكان القول بأن هناك تسليم ينفي ركن الاختلاس في السرقة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم الطعون فيه أخطأ حين قضى ببراءة التهمين وفي بيان ذلك تقول النيابة أن الواقعة كما أوردها الحكم الابتدائي هي أن المدعى للدني سلم التهم الأول عند زفافه بابنته منقولات منزلية لتأثيث منزل الزوجة فتصرف في بعضها بالبيع وأخفى البعض الآخر في منزل التهم الأخير وتم ذلك بمساعدة التهمين الباقيين فتكون السرقة قد توافرت أركانها . ولكن المحكمة قضت بالبراءة وقالت ان الواقعة لو صحت تكون جريمة تبديد لأن المنقولات تسلمت إلى التهم الأول والتسليم ينفي الاختلاس كما أنها لم تسلم على سبيل الوديعة إذ التزم الزوج برد قسيمة المنقولات إذا فقدت والشرط في الوديعة الالتزام برد الشيء بعينه ومن ثم فلا تبديد وأضافت المحكمة الاستثنائية أن العقد لا يعتبر عارية استعمال بل قد سلمت المنقولات على سبيل عارية الاستهلاك . وأن هذا الذي ذهبت إليه المحكمة في تكيف عقد

التسليم وبالتالي في وجود الجريمة أو انتفاءها خطأ لا يتفق وحكم القانون .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على التهمين بالسرقة والاختفاء فقضت محكمة أول درجة بالبراءة وقالت « ان الجهاز سلم إلى التهم الأول بموجب القائمة التي وقع عليها أي أنه سلم إليه على سبيل الأمانة والتسليم مانع من توفر ركن الاختلاس .. فلا محل لتطبيق جريمة السرقة أما الجريمة الواجب البحث فيها فهي الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ عقوبات على اعتبار أن الجهاز سلم على سبيل الوديعة وحيث ان المدعى وابنته دفعا أمام المحكمة أنه نص في قائمة الجهاز على التزام التهم الأول برد القيمة في حالة الفقد وحيث ان التزام المودع لديه برد الشيء بعينه للمودع عند طلبه شرط أساس في وجود عقد الوديعة

فإذا انتفى هذا الشرط انتفت معه الوديعة وانتفى بالتالي تطبيق المادة ٣٤١ عقوبات ويتعين براءة التهمين » فاستأنفت النيابة فقضت المحكمة الاستثنائية بالتأييد وقالت فيما قالته « انه إذا قيل بأن تلك المنقولات إنما سلمت على سبيل العارية — إذ قصد بتسليمها إليه أن يكون له الحق في الانتفاع بها واستعمالها — إذا قيل بذلك وبأن تلك المنقولات هي من الأشياء المثلية التي يقوم بعضها مقام بعض وتستهلك بالاستعمال وأنها على فرض أنها سلمت على سبيل العارية فقد سلمت على سبيل عارية الاستهلاك والاستعمال ويكون كل ما للمدعى من حقوق أن يطالب المودع لديه بالمنقولات أو قيمتها طبقا للاتفاق المقل بمحصله بينهما في قائمة الجهاز وأن نص المادة ٤٦٥ مدني صريح في أن عارية الاستهلاك تنقل ملكية الأشياء العارية إلى المستعير بشرط أن يرد قيمتها أو منقولات من نوعها عند انتهاء مدة الإعارة

١٤٨

١٣ يونيه سنة ١٩٤٩

عل عمومي . أحوال الأخطار عن حصول تغير
في المحل .

المبدأ القانوني

أن المادة السابعة من القانون رقم ٣٨ سنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية إنما تنص على تغير المستغل للمحل العمومي وتوجب المادة الثامنة على المستغل التبليغ عن نقل المحل من مكان إلى آخر أو عن كل تغير (ولو كان وقتيا في نوع المحل أو الغرض المخصص له) يطرأ على البيانات الواردة في الاخطار الأول - ومتى كان الأمر كذلك وكان الطاعن قد فتح المحل العمومي أول الأمر بعد الأخطار عنه بالصفة الواردة في المادتين ٤، ٥ من القانون وكان التعبير الذي حدث في المحل الذي يديره ليس من قبيل ما قضى عليه في المادتين المشار إليها وكان لا يوجد في القانون ما يوجب الاخطار عند التغير في غير الحالات المذكورة فإن الحكم المطعون فيه يكون مخطئا إذا دان الطاعن على فعل لا عقاب عليه .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن القانون لا يعاقب على الفعل المنسوب إلى الطاعن .

« وحيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن النيابة العمومية اتهمت الطاعن بأنه في ١٩٤٦/٦/٤

ومتى كان الأمر كذلك انتفت جريمة التبيد وذلك لأن من أهم عناصرها أن تكون الأشياء المبدوة ليست مملوكة لمن سلمت اليه . . . وأنه ترتيبا على ما تقدم تكون تلك المنقولات إذا قيل بأنها سلمت على سبيل الوديعة أو على سبيل العارية فليس هناك وديعة لانقضاء شرطها وهو رد الشيء بعينه عند طلبه . ولا عارية الاستعمال لأنها سلمت على سبيل عارية الاستهلاك وعلى أي الحالين لا تكون هناك جريمة تبديد ويكون الحكم المستأنف إذ قضي بالبراءة في محله .

« وحيث ان ما أورده المحكمة على النحو المتقدم غير سديد فما استطردت اليه في شأن عارية الاستهلاك غير صحيح من ناحية اعتبارها جهاز الزينة من المثلثات التي يقوم بعضها مقام البعض الآخر وأن العارية فيه لا تكون إلا للاستهلاك لأن الجهاز من القيميات وما قالته بصدد نفى الوديعة غير كاف لأن اشتراط رد قسيمة الشيء عند فقده لا يكفي وحده للقول بأن التسليم لم يكن على سبيل الوديعة بل انه بذاته يرشح إلى رد الشيء المسلم عينا ما دام موجودا . . . وما ذكرته بصدد التسليم الذي ينفي ركن الاختلاس في السرقة غير كاف كذلك لأنها لم تبين في واقعة الدعوى أن الزوجة عندما نقلت جهازها إلى منزل الزوجية قد تخلت عن حيازتها له للزوج وأن هذا أصبح صاحب اليد فعلا عليه ثم أنها لم تتعرض للواقعة الجنائية ذاتها من ناحية ثبوتها أو عدم ثبوتها حتى كانت محكمة النقض تستطيع أن تفصل فيها بعد أن تكيفها التكيف الصحيح ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا ويتعين نقضه وأحالة القضية إلى محكمة الموضوع لإعادة المحاكمة .

(طعن النيابة ضد ابراهيم محمود رأفت وآخرين
رقم ٩٥٢ سنة ١٩ ق)

١٤٩

١٣ يونيو سنة ١٩٤٩

اختصاص المحكمة الجنائية بالحكم بالتعويض .
يجب أن يكون أساس التعويض الواقعة المرفوعة بها
الدعوى الجنائية . اعتماد الدعوى على عقد تأمين .
لا يجوز .

المبدأ القانوني

يشترط لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم
الجنائية أن يكون التعويض مبنياً على الفعل
الضار المطروح أمام المحكمة والمطلوب معاقبة
مرتكبه جنائياً عنه فمطالبة شركة التأمين
بالتعويض على أساس عقد التأمين يخرج من
اختصاص المحكمة الجنائية فإذا قبلت المحكمة
الفصل في الدعوى بالنسبة للشركة تكون
أخطاءً ويتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم
المطعون فيه والقضاء بعدم الاختصاص .

المحكمة

« حيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون
فيه انه أخطأ حين قضى بإلغاء الحكم الابتدائي
وبرفض دعواها المدنية فقد تسبب قائد سيارة
النقل بخطئه وإهماله في قتل زوجها وإصابته هي
بمخرج ولما كان المالك للسيارة هو عباس محمد
وكانت السيارة مؤمناً عليها لدى الشركة المدعى
عليها فقد تدخلت في الدعوى العمومية وطالبت
بالتعويض على الأساس السابق ووجهة دعواها
لجميع المسؤولين عن تعويض الضرر وبنت هذه
الدعوى على أنه وإن كان توفيق أبو سمرة المالك
أصلاً للسيارة قد باعها إلى عباس محمد إلا أن هذا
البيع صوري يدل على صورية ما ورد بالدوسيه
الخاص بالسيارة بقلم المرور وما تبين من علاقة

لم يخطر الجبهة المختصة بالتغيرات التي حصلت في
محل العمومي وطلبت عقابه بالمواد ١ و ٢ و ٧
من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ وتحصل وقائع
التهمة في أن المتهم كان مرخصاً له بإدارة قهوة ثم
أزيلت مبانيها وأعيد بناؤها وأنه أدارها بعد ذلك
من غير أن يخطر الجهات المختصة بهذا التغير وإذا
ثبتت هذه الوقائع فقد حكم عليه بالعقوبة عملاً
بالمواد ١ و ٥ و ٢٤ و ٣٥ و ٣٧ من القانون
المذكور .

« وحيث ان المادة السابعة من القانون المذكور
إنما تنص على تغيير المستغل للمحل العمومي
وتوجب المادة الثامنة على المستغل التبليغ عن نقل
المحل من مكان إلى آخر أو عن كل تغيير (ولو
كان وقتياً في نوع المحل أو الغرض المخصص له)
يطراً على البيانات الواردة في الاخطار الأول ومتى
كان الأمر كذلك . وكان الطاعن قد فتح المحل
العمومي أول الأمر بعد الاخطار عنه بالصفة
الواردة في المادتين ٤ و ٥ من القانون المذكور
وكان التغيير الذي حدث في المحل الذي يديره
ليس من قبيل ما نص عليه في المادتين المشار
اليهما وكان لا يوجد في القانون ما يوجب الاخطار
عن التغيير في غير الحالات المذكورة فإن الحكم
المطعون فيه يكون مخطئاً إذ دان الطاعن على فعل
لا عقاب عليه ويتعين لذلك نقضه وبراءة الطاعن
من التهمة المسندة اليه وذلك من غير حاجة إلى
البحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد محمود أبو فايد ضد النيابة رقم ٢١٨١

سنة ١٨ ق ١)

وردت عليها وقالت أن البيع جدى وأن ما أوجبه لأثمة السيارات من قيود وما أوردته من أحكام لا تعارض ونصوص القانون العام فيما يختص ببيع النقول وانتقال الملكية فيه وأنه ليس في نصوص عقد التأمين ما يدل على قبول الشركة حوالة الحق في عوض التأمين من المستأمن إلى غيره . كما عرضت باقى ما أشارت إليه الطاعنة عن الوكالة وعمل الفضولى فلم تأخذ به وانتهت إلى عدم جواز مطالبة الشركة بالتعويض . لما كان يشترط لقبول الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية أن يكون التعويض مبنياً على الفعل الضار المطروح أمام المحكمة والمطلوب معاقبة مرتكبة جنائياً عنه وكانت مطالبة الشركة بالتعويض المدعى به قد أقيمت على أساس آخر هو عقد التأمين فإن المحكمة إذ قبلت الفصل في الدعوى بالنسبة إلى الشركة تكون قد أخطأت ويتعين لذلك قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه والقضاء بعدم الاختصاص .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن وتقض الحكم المطعون فيه .

(طعن السيدة عزيزه عبد اللطيف عجمى المدعية بالحق المدني ضد شركة اسكندرية للتأمين مسئولة عن حقوق مدنية في قضية النيانة رقم ٦٤٦ سنة ١٩ ق)

١٥٠

١٣ يونية سنة ١٩٤٩

أمر تكليف . الطعن عليه بسبب عدم انطباق الشروط يقدم لرئيس مجلس الوزراء .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن لم يسلك الطريق الذى رسمه القانون رقم ١٠٨ سنة ١٩٤٥ باستمرار

المتعاقدين بضمهما بعض وحق لو كان البيع جدياً فإنه لا يؤثر على حقوق المستفيد من التأمين وهو المضرور لقيام عقد التأمين وعدم تأثيره لهذا التصرف كما أن البائع من جهته وقد قام بتجديد عقد التأمين يعتبر وكيلًا أو فضولياً في تصرفه . ثم أن السيارة ولم يكن قد تم نقل رخصتها إلى اسم المشتري تعتبر أنها ما زالت في ملك البائع وباسمه ويعتبر عقد التأمين صحيحاً ملزماً وذلك طبقاً للمادة ١٠ من لأثمة السيارات الصادرة فى سنة ١٩١٣ وردت الشركة على ذلك بانفساخ عقد التأمين بسبب حصول البيع وعدم وجود رابطة قانونية بينها وبين المشتري . فقضت محكمة أول درجة بالتعويض بناء على ثبوت صورية البيع فاستأنفت الشركة فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم ورفض دعوى التعويض وبنت قضاءها على أن القرائن التى قدمتها المدعية لا تكفى للقول بالصورية وأن من أثر البيع فسخ عقد التأمين وذلك دون أن تبين سندها . وما قاله بهذا الخصوص متناقض وغير سديد .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على كامل أحمد بأنه تسبب بغير قصد ولا تعمد فى القتل والاصابة فتدخلت الطاعنة وطلبت الحكم بالتعويض على عباس محمد بوصف كونه صاحب السيارة وعلى شركة التأمين المدعى عليها فدفعت الشركة دعواها بأن عباس لم يؤمن لديها على السيارة وأن لا رابطة بينها وبينه فقضت المحكمة بأدانة السائق والزامه هو وعباس محمد والشركة بمبلغ التعويض وعرضت دعوى المدعية ودفاع الشركة وناقشت مستنداتها وانتهت إلى القول بصورية عقد البيع للأدلة التى أوردتها فاستأنفت الشركة فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم ورفض الدعوى المدنية وتعرضت لأسباب الحكم المتأنف

القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٤٥ باستمرار العمل بالأمر العسكري رقم ٢٩٦ الصادر في ٩ من يولييه سنة ١٩٤٢ بشأن أوامر التكليف الخاصة بالأطباء والصيادلة فيقدم معارضة في أمر التكليف إلى رئيس مجلس الوزراء ويبدى فيها أوجه تظلمه وما دام أن أمر التكليف واجب التنفيذ فوراً رغم المعارضة فيه وفقاً للمادة الثالثة من الأمر العسكري المشار إليه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن رشدي عبد الشهيد طانيوس أفندي ضد النيابة رقم ٦٨٢ سنة ١٩ ق)

١٥١

١٣ يونيه سنة ١٩٤٩

حكم . قتل خطأ . تسببه . مثال .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه دان الطاعن في جريمة القتل خطأ دون أن تبين المحكمة الظروف والملازمات التي وقع فيها الحادث ووجه الإهمال الذي وقع من المتهم وواقعه وهل كان في مقدور المتهم رؤية الجاني عليه أمامه حتى كان ينبه بالزمارة أو يعمل على مفادته بسيارته فان الحكم يكون قاصر البيان .

المحكم

« حيث ان الطاعنين ينعان فيما ينعانه على الحكم للطعون فيه انه حين دان الأول بالقتل الخطأ والزام الثانية بالتعويض لم يبين كيفية وقوع الحادث ولا وجه إهمال الطاعن .

العمل بالأمر العسكري رقم ٢٩٦ الصادر في ٩ من يولييه سنة ١٩٤٢ بشأن أوامر التكليف الخاصة بالأطباء والصيادلة فيقدم معارضة في أمر التكليف إلى رئيس مجلس الوزراء ويبدى فيها أوجه تظلمه وما دام أن أمر التكليف واجب التنفيذ فوراً رغم المعارضة فيه وفقاً للمادة الثالثة من الأمر العسكري المشار إليه — فان الطعن على الحكم بمقولة انه قضى بادانة المتهم بجريمة أنه امتنع عن تنفيذ أمر التكليف الصادر اليه رغم أنه ممن لا ينطبق عليهم شروط التكليف لا يكون مقبولا .

المحكم

« حيث ان مبنى أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اخطأ إذ قضى بالادانة مع أن خصوص الأمر العسكري رقم ٢٩٦ الصادر في ٩ من يولييه سنة ١٩٤١ لا ينطبق على الواقعة . أولاً — لأن الطاعن حصل على أجازته العلمية في الصيدلة من كلية الأمريكان ببيروت في حين أن هذا الأمر لا يشمل إلا من حصلوا على بكالوريوس الصيدلة من الجامعات المصرية . ثانياً — لأنه بفرض انطباقه عليه فانه قد حصل على دبلوم الصيدلة في ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٥ وصدر أمر التكليف له بالالتحاق بخدمة الحكومة في ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ أي بعد انقضاء السنتين المنصوص عليهما في المادة الأولى من ذلك الأمر ولا عبرة بأنه لم ينجح في امتحان المعادلة إلا في ١٤ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان كل ما يثيره الطاعن في طعنه لا يجديه ما دام هو لم يسلك الطريق الذي رسمه

المحدد لنظرها قد طلب في جلسة المحكمة ضم أوراق وإعلان شهود نقي فأجيب إلى هذا الطلب وكان ذلك من المحكمة لا يصح إلا بعد اطلاعها على الأوراق وتبينها أن التحقيق المطلوب قد يكون له أثره في مصير الدعوى وأن حسن سير العدالة يقتضيه فإن القول بأن المحكمة لا تعتبر في هذه الحالة قد بدأت في نظر الدعوى لا يكون صحيحاً لأن الاجراء المذكور لا يصح أن يتخذ إلا في دعوى منظورة أمام المحكمة أى بعد البدء في نظرها بطبيعة الحال . ولا يهم في صحيح القانون وقد صدر قرار المحكمة باجراء تحقيق أن يكون ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم فإن الطلب في هذه الحالة لا يكون إلا للفت نظر المحكمة إلى دليل لوتنبهت إليه لوجب عليها أن تحققه من تلقاء نفسها .

المحكم

« حيث ان الطعن المقدم من الطاعنين الثانى والثالث والخامس والسادس والسابع قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان مما ينهائى هؤلاء الطاعنون على الحكم المطعون فيه انه جاء مخالفا لنص الأمر العسكرى رقم ٧٩ الصادر سنة ١٩٤٩ بصدده اختصاص المحاكم العسكرية لأن محكمة الجنايات قضت باحالة الدعوى إلى المحكمة العسكرية بعد أن كانت قد بدأت في نظرها والأمر العسكرى المذكور لا يجوز ذلك إلا إذا كانت المحكمة لم تكن قد بدأت في نظر الدعوى .

« وحيث ان محكمة الجنايات قضت باحالة

« حيث ان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى في قوله أن المجنى عليه اصيب من سيارة كان يقودها الطاعن الأول وأن هذا خطأ لأنه لم يستعمل زمامة السيارة التى كان يقوها ولم يحسب حساباً لضيق الطريق الذى كان يسير فيه فيعد لهذا الطرف الحذر اللازم ثم وان الطاعن دون أن تبين المحكمة الظروف والملابسات التى وقع فيها الحادث ووجه الاهمال الذى وقع من التهم وواقعة وهل كان في مقدور التهم رؤية المجنى عليه أمامه حتى كان ينبه بالزمامة أو يعمل على مفادته بسيارته ومتى كان ذلك كذلك فان الحكم يكون قاصر البيان واجبا تقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه دون حاجة للبحث في باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد أحمد حسن وأخرى مسئولة عن الحقوق المدنية ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٥٨ سنة ١٩ ق)

١٥٢

١٣ يونيه سنة ١٩٤٩

اختصاص المحاكم العسكرية . الأمر رقم ٧٩ . يشترط للاحالة أن لا تكون المحكمة بدأت نظر الدعوى .

المبدأ القانونى

ان الأمر العسكرى رقم ٧٩ الصادر فى سنة ١٩٤٩ بصدده اختصاص المحاكم العسكرية لا يجوز احالة الدعوى إلى المحكمة العسكرية إلا إذا كانت المحكمة العادية لم تكن قد بدأت في نظر الدعوى . فاذا كانت القضية قدمت لمحكمة الجنايات بالطريق القانونى وكان الدفاع فى اليوم

الدعوى إلى المحكمة العسكرية بناء على الأمر المشار إليه وقالت في ذلك « انه بجلسة اليوم طلبت النيابة العمومية احالة القضية على المحاكم العسكرية طبقا للأمر العسكري رقم ٧٩ لسنة ١٩٤٩ .

وحيث ان الدفاع اعترض على هذا الطلب مستندا في ذلك إلى القول بأن المادة الثانية من الأمر العسكري المشار إليه اشترطت في القضايا التي تحال على المحاكم العسكرية أن لا تكون محكمة الجنايات قد بدأت في نظرها في حين أن القضية الحالية سبق له محكمة أن أصدرت فيها قرارا بالافراج عن بعض المتهمين وقرارا آخر لضم أوراق التصريح باعلان شهود النفي . وحيث أن المحكمة لاتقر الدفاع فيما ذهب إليه إذ أن القرارات السالف ذكرها عن كونها مجرد اجراء اتخذته المحكمة بناء على طلب الدفاع عن المتهمين وقبل البدء في نظر القضية .

« وحيث انه لما كانت القضية قدمت إلى محكمة الجنايات بالطريق القانوني وكان الدفاع في اليوم المحدد لنظرها قد طلب في جلسة المحاكمة ضم أوراق واعلان شهود نفي فأجيب إلى هذا الطلب وكان ذلك من المحكمة لا يصح إلا بعد اطلاعها على الأوراق وتبينها أن التحقيق المطلوب قد يكون له أثره في مصير الدعوى وان حسن سير العدالة يقتضيه فان القول بأن المحكمة لاتعتبر في هذه الحالة قد بدأت في نظر الدعوى لا يكون صحيحا لأن الاجراء المذكور لا يصح أن يتخذ إلا والدعوى منظورة أمام المحكمة لا بعد البدء في نظرها بطبيعة الحال أما قول المحكمة أن القرار الذي أصدرته إنما مجرد اجراء اتخذته بناء على طلب الدفاع وقبل البدء في نظر القضية فلا يقبل منها في القانون لأن القانون لا يعرف الاجراءات الآلية التي تصدر ولو كانت على خلاف رأى من أصدرها ولا تبررها الظروف

والملاسات ولا يهم في صحيح القانون وقد صدر قرار المحكمة باجراء تحقيق أن يكون ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم فان الطلب في هذه الحالة لا يكون إلا لفت نظر المحكمة إلى دليل لو تنهت إليه لوجب عليها أن تحققة من تلقاء نفسها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه من غير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن وذلك بالنسبة إلى جميع الطاعنين لوحدة الواقعة .

(طعن البرث ترجان وآخرين ضد النيابة رقم ٩٢١ سنة ١٩٤٩ ق)

١٥٣

١٣ يونيو سنة ١٩٤٩

قض . الاستناد على عدم ختم الحكم في الميعاد .
عدم تقديم شهادة مثبتة لذلك . رفض .

المبدأ القانوني

إذا كان الطاعن بنى طعنه على عدم ختم الحكم في الثمانية الأيام قانونا ولكنه لم يقدم شهادة من قلم الكتاب تثبت صحة قوله وتخوله الحصول على مهلة ليقدم أسبابا لطفه فانه يكون من المتعين رفض الطعن .

الحكم

« حيث ان الطاعن بنى طعنه على عدم ختم الحكم في الثمانية الأيام قانونا ولكنه لم يقدم شهادة من قلم الكتاب تثبت صحة قوله وتخوله الحصول على مهلة لتقديم أسباب لطفه على الحكم ولما كان السبب المذكور لا يكفي وحده لنقض الحكم فانه

يكون من المتعين القضاء برفض الطعن .

(طعن عوض مختار جمه ضد النيابة وآخر مدع
بحق مدني رقم ١١٧٠ سنة ١٩)

١٥٤

١٣ يونيو سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه بما يخالف ماهو ثابت في التحقيقات .
قصور . نقض . قبوله بالنسبة لاحد التهمين يستوجب
قبوله بالنسبة للتهم الاخر في حالة وحدة الواقعة .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان ما قالته المحكمة عن اجماع الشهود
يخالف، ماهو ثابت في التحقيقات التي أجريت
في الدعوى فان الحكم إذ بني قضاء على أن
هناك اجماع من جمع شهود الاثبات على صحة
الواقعة يكون معيبا .

٢ - ان نقض الحكم بالنسبة إلى أحد الطاعنين
يقتضى نقضه بالنسبة إلى الطاعن الثاني لأن
وحدة الواقعة وما قد تجرّه إليه إعادة المحاكمة -
يقتضى تحقيقا لحسن سير العدالة أن تكون
اعادة نظر الدعوى بالنسبة اليهما معا .

الحكم

« حيث ان مما ينعاه الطاعن الثاني على الحكم
المطعون فيه انه اخطأ بين دانه على أساس أن
واقعة الشروع في القبض على المجنى عليها جنائية
لاقترانها بالتهديد بالقتل لأن المحكمة قد استندت
في قضائها إلى ما قالته بأن الشهود اجمعوا على
صحة الواقعة التي انتهت إلى القول بثبوتها مع أن
هذا غير صحيح ولا يؤيده ما هو ثابت
بالتحقيقات الأولية أو بأقوال الشهود بالجلسة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين
واقعة الدعوى وأورد أقوال كل من الشهود
عقب على ذلك بقوله « أن شهود الاثبات »
قد اجمعوا على واقعة حضور المتهمين (الطاعنين)
لهم في شارع سعيد وعرضهما على المجنى عليها
الركوب معهما في السيارة فلما اعتذرت وأصرت
على ركوبها في عربة الركوب التي كانت قد حضرت
إذ بالتهم الأول يعتلى عربة الركوب ويصر على
قيادتها فلما هربت المجنى عليها واختبأت في مكان
يطل على شارع فاروق لحق بها المتهمان وأحاطا
بها وصارا يهددانها هي وأخويها المجاورين لها
ويطلبان منهما الابتعاد عنها وأطلق المتهم الأول
ثلاثة أعيرة نارية أولها على عربة الركوب حتى
لا تتحرك بمن فيها والعيارين الآخرين بجوار
المجنى عليها لارهابها وأمسكها أولهما من ملابسها
عند صدرها حتى انقطع بعض ازرة البالطو التي
ترتديه والثاني من الخلف يدفعها ناحية السيارة
للا ركوب فيها ولم يتركها إلا بعد أن حضر جمهرة
من الناس والجند على الصياح وأصوت الاعيرة ..
وان المتهمين أنكرا هذه الوقائع واستشهد
الدفاع بما جاء على لسان شاهدين . . . إلا أن
أقوال أولهما تؤيد إلى حد كبير رواية المجنى عليها
أما الشاهد الثاني فقد أنكر مقابلة المتهمين ورؤيته
سيارتهما وهذا الانكار المطلق الذي لا يتفق
مع الواقعة المعترف بها من الجميع يجعل المحكمة
تستريح إلى الأخذ بما روته المجنى عليها وباقي
شهود الاثبات من وقائع أيديتها وقائع مادية وأما
ما قالته المحكمة عن اجماع الشهود يخالف
ما هو ثابت بالتحقيقات التي أجريت في الدعوى
فإن الحكم إذ بني قضاء على أن هناك اجماع
من جميع شهود الاثبات على صحة الواقعة يكون
معيبا واجب النقض .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن عطية كامل زايد وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني رقم ١١٧٣ سنة ١٩ ق)

« وحيث ان نقض الحكم بالنسبة إلى هذا الطاعن يقتضي نقضه بالنسبة إلى الطاعن الأول لأن وحدة الواقعة التي أتت بها وما قد تجرّه إليه إعادة المحاكمة — يقتضي تحقيقا لحسن السير العدالة أن تكون إعادة نظر الدعوى بالنسبة إليهما معا .

قضاء محكمة الاستئناف

المهمة التالية « وإلا لو كان يريد قصد توجيه اليمين المتممة على مسألة وجود «الأوراق» دون غيرها من أدلة الاثبات المقبولة لنص على ذلك صراحة فضلا عن أن القصر على الأوراق يخالف للقواعد العامة الخاصة بطرق الاثبات ويكون استثناء منها يجب النص عليه صراحة .

المحكمة

« بما ان المستأنف أصليا بني استئنافه على التشكيك في شهادة الشاهد الذي اعتمدت محكمة أول درجة على أقواله وعلى أنه لا محل لتوجيه اليمين المتممة مع عدم وجود ما يعد مبدءا ثبوت بالكتابة . كما بنت المستأنفة فرعيا استئنافها على أنه لا محل لحصم ثلاثين في المائة من الثمن لارتفاع أثمان الحاجيات بسبب ظروف الحرب .

« وبما ان الحكم المستأنف صحيح فيما يختص بما قضى به عن الأحقية والتسليم لصحة الأسباب التي بني عليها . وأما ما أثاره للمستأنف أصليا عن توجيه اليمين المتممة فلا محل له قانونا لأن المادة ٢٢٣ مدني نصت على « أنه إذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات غير كافية له فللقاضي أن يكلف الماتن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين

١٥٥

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥

يمين متممة . متى توجه . المقصود عن كلمة «الأوراق» الواردة بنص المادة ٢٢٣ مدني هو مطلق الدليل المقبول قانونا .

المبدأ القانوني

ان المقصود بنص المادة ٢٢٣ مدني في قولها « انه إذا تبين أن الأوراق المقدمة للاثبات غير كافية له فللقاضي أن يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين بها لاثبات براءة ذمته من الدين » المقصود هو مطلق الدليل المقبول قانونا إذا كان غير كاف أي انه لا بد من مبدءا ثبوت بالكتابة قانوني يرى القاضي تكملته بهذه اليمين سواء أ كان هذا المبدءا ثابتا بالكتابة أو بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال تبعا للحالات الجائز قبول ذلك فيها عملا بالمواد ٢١٥ ، ٢١٨ ، ٢٢١ . ولا يتعارض مع هذا إكتفاء المشرع بذكر كلمة الأوراق إذ الظاهر انه إنما قصد بها الإشارة إلى « الحالات

١٥٦

١٢ يناير سنة ١٩٤٦

عقد . فسخه . وجوب صدور حكم يثبت التأخير
في الوفاء .

المبدأ القانوني

إذا نص في العقد على البطلان بطلانا كلياً
بدون تنبيه ولا انذار إذا ماتأخر المشتري عن
سداد المؤخر من الثمن للبائع في ميعاده فان مثل
هذا الشرط لا يجعل العقد مفسوخاً من تلقاء
نفسه إذا ماتأخر المشتري عن الدفع في الميعاد بل
لابد للفسخ من حكم يثبت التأخير على
المشتري .

المحكم

« بما ان المستأنف طلب أصلياً في استئنافه
الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل
فيها بالحكم المصدق على محضر الصلح الصادر
بتاريخ ١٩/٥/١٩٤١ من محكمة المنصورة الابتدائية
الأهلية ومن باب الاحتياط برفض الدعوى بناء
على أن المستأنف عليه لم يقم بالتزاماته المدونة
بمحضر الصلح فيما يختص بسداد باقي الثمن .

« وبما انه عن الطلب الأصلي فالحكم المستأنف
صحيح لصحة أسبابه وأما عن طلب رفض الدعوى
فقد بناء المستأنف على أنه نص في محضر الصلح
على البطلان بطلانا كلياً بدون تنبيه أو انذار إذا
ما تأخر المستأنف عليه عن سداد المؤخر من الثمن
للبيع في ميعاده . وحيث قد تأخر فلا يصح له طلب
الحكم بصحة العقد الذي أصبح بتأخره لا وجود له .
« وبما ان المستأنف عليه نازع في ذلك وقال
ان العقد نشأ صحيحاً وان شرط الصلح لا ينصرف

بها لاثبت براءة ذمته من الدين » والمقصود من
ذلك مطلق الدليل المقبول قانوناً إذا كان غير
كاف أي أنه لا بد من مبدأ ثبوت قانوني يرى
القاضي تكملته بهذه اليمين سواء اكان هذا المبدأ
ثابتاً بالكتابة أو بشهادة الشهود أو بقرائن
الأحوال تبعاً للحالات الجائز قبول ذلك فيها عملاً
بالمواد ٢١٥ و ٢١٨ و ٢٢١ مدني ولا يتعارض
مع هذا اكتفاء المشرع بذكر كلمة « الأوراق »
إذ الظاهر أنه إنما قصد بها الإشارة « الى الحالات
المهمة التالية وإلا لو كان يريد قصر توجيه
اليمين المتممة على مسألة وجود الأوراق دون
غيرها من أدلة الاثبات المقبولة لنص على ذلك
صراحة فضلاً عن أن القصر على الأوراق
مخالف للقواعد العامة الخاصة بطرق الاثبات
ويكون استثناء منها يجب النص عليه صراحة
لاعتباره .

« وبما ان الحكم المستأنف بني قضاءه على
شهادة الشاهد الى رأى الأخذ بها بعد تكملتها
باليمين المتممة التي وجهها وقضاؤه على هذا الوجه
سلم ومن ثم يكون الاستئناف الأصلي في غير محله
ويتعين رفضه .

« وبما انه عن الاستئناف الفرعي فالحكم
المستأنف في محله ولا محل لما أثارته عن فرق
الأثمان إذ لم تقدم عليه دليلاً يصح الاستناد عليه
ومن ثم يتعين رفض هذا الاستئناف أيضاً .

(استئناف وديع افندي ميخائيل بانوب وحضر
عنه الاستاذان محمد حسن وفؤاد حنا ضد الستلوتسي
أمين عبده الله وحضر عنها الاستاذ اسطفان باسيلي رقم
٧٣٩ سنة ٦٠ ، ٢٨٧ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية
حضرات أصحاب العزة احمد مختار نجيت بك واحمد
حسن بك وعبد السلام النحاس بك مستشارين)

إلا إلى أنه اتفاق على فسخ العقد تسرى عليه أحكام الشرط الفاسخ الصريح .

« وبما أن الحكم المستأنف ذهب بحق إلى أن اشتراط البطلان بطلانا كلياً إنما قصد به الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخاً بدون تنبيه أو انذار رسمي إذا ما تخلف المشتري عن دفع أقساط باقي الثمن حسبما هو متفق عليه فلا يفسخ العقد من تلقاء نفسه بل لا بد للفسخ من حكم يثبت التأخير على المشتري . وتري هذه المحكمة اعتماد هذا التفسير للأسباب الواردة بالحكم المستأنف .

« وبما أنه يبقى بعد ذلك بحث ما اثر حول الوفاء بالالتزامات

« وبما أن المستأنف عليه التزم بمحضر الصلح بأن يدفع باقي الثمن بعد استئزال دين البنك المقدر بمبلغ ٨٢٥ ج إلى البائع على قسطين أولهما وقدره ٢٠٠ ج في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤١ و ثانيهما ٦٥٠ م و ٢١٩ ج في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٢ مع فوائد كل قسط بواقع ٨ ./. سنوياً تسرى من تاريخ محضر الصلح الحاصل في ١٩٤١/٣/٢٩ للسداد كما التزم بأن يسدد للبائع قسطى البنك للحالين في نوفمبر سنة ١٩٤١ ونوفمبر سنة ١٩٤٢ في مواعيدهما على أن يقوم الأخير بسدادها إلى البنك .

« وبما أنه لا نزاع في أن المستأنف عليه لم يدفع للمستأنف شيئاً من هذه الأقساط في المواعيد المتفق عليها في محضر الصلح ويقول المستأنف عليه في تقرير تصرفه أنه وجد أن دين البنك ٩٨٠ ج لا ٨٢٥ ج كما ورد في محضر الصلح كما قام نزاع على ملكية الأرض المبيعة حيث كانت مطروحة في المزاد الجبرى وأنه كان في حل مع هذين الأمرين من حبس باقي الثمن ولكنه مع ذلك عرض على المستأنف في ١٩٤٢/٢/٣ أن يحضر في ١٩ منه

بقلم كتاب محكمة عابدين الأهلية لاستلام باقي الثمن الذى قدره بمبلغ ٨٢٢ م و ٢٨٥ ج ولما لم يحضر المستأنف في هذا الموعد أودع في ١٩ إبريل سنة ١٩٤٢ مبلغ ١٧٠ م و ٢١٧ ج قيمة القسط الأول المستحق في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤١ مع فوائده من أول نوفمبر سنة ١٩٤١ على ذمة المستأنف ليصرفه بدون قيد ولا شرط ثم أودع الباقي وقدره ١٨٠ م و ٦٩ ج في ١٥/١٠/١٩٤٢ كذلك وبذلك يكون قد أوفى بما التزم به للمستأنف شخصياً ولا يؤثر في ذلك الحجز الذى توقع على المبلغ المودع أولاً من دائن آخر حيث أن الحجز المذكور وقع باطلاً وقد حصل التخالص عن دينه . أما عن قسطى بنك الأراضى فلا مصلحة للمستأنف في ائارة أمرها إذ أنه هو المسئول الأول عن سدادها وهو الذى يناله الضرر المباشر من التأخير إذ للبنك ضمانه العقارى على الأرض المبيعة اليه فلا اخلال بمصلحة البائع .

« وبما أن المستأنف قد نازع في جميع ما سبق على أساس أن ما زعمه المستأنف عليه من قيمة دين البنك غير صحيح كما أنه لم يتم بسداد ما التزم به من أقساط له شخصياً أو لبنك الأراضى وأن المبلغ المودع أولاً لم يحصل عرض دفعه في الميعاد المستحق له كما أنه دون المستحق له كما أن الحجز المتوقع عليه يفسد الايداع .

« وبما أنه فيما يختص بالنزاع الحاصل في شأن تحديد دين البنك فالنائب من محضر الصلح أنه ورد فيه عن هذا الدين أن قيمته ٨٢٥ ج وأنه يدفع « مضافاً عليه الفوائد ومصاريف البنك عن السلفة وعن الرهينة حسب عملية البنك » وأنه على فرض التسليم بما ادعاه المستأنف عليه عن حقيقة مقدار الدين فلا يعفيه ذلك من الوفاء

» وبما انه لذلك جميعه تكون دعوى
المستأنف عليه واجبة الرفض ويكون الحكم
المستأنف إذ قضى بغير ذلك في غير محله
ويتعين الغاؤه .

(استئناف الحواجه موريس وهبه وحضر عنه
الأستاذ موريس خياط ضد فهمي أفندي يوسف ابراهيم
وحضر عنه الأستاذ سابا حبشي بك رقم ٩٢٠ سنة
٦٠ ق بالهيئة السابقة)

١٤٧

٢٠ مارس سنة ١٩٤٦

ولاية المحاكم الأهلية . شئون الحراسة على أموال
الأعداء . عدم اختصاص .

المبدأ القانوني

ليس للمحاكم العادية ولاية النظر في تقدير
قيمة أتعاب الحراس المعيّنين طبقاً للأمرين
المسكريين ٦ لسنة ١٩٣٩ و ١٥٨ لسنة ١٩٤١
وتعتبر شئون هذه الحراسة خاضعة للسلطة القائمة
على تنفيذ الأحكام العرفية أو مندوب هذه
السلطة (١) .

(استئناف وزارة المالية وحضر عنها الأستاذ عبده
محمد جوده ضد إبراهيم أفندي نور الدين المهندس وآخر
وحضر عن الثاني الأستاذ سليمان سامي رقمي ٨٧٩ ،
١٥٣ سنة ٦١ ، ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات
أصحاب السعادة والعزة محمد محمود باشا رئيس المحكمة
وعبد الرحيم غنيم بك وأحمد زيد بك مستشارين) .

(١) رفع الحارس المعين بقرار وزارى على إحدى
شركات الأعداء دعوى أمام القضاء الوطنى ضد وزير
المالية ضد الحارس العام وطلب الحكم له بأجر الحراسة
الذى أمر وزير المالية بمجرماته منه لأنه أكبر الساهمين
ولوحظ في تعيينه أن يباشر مصالحه الخاصة .

بالتزاماته المدونة بمحضر الصلح سواء للبائع
أم للبنك .

» وبما ان الثابت من المستندات أن المستأنف
عليه لم يقم بدفع شيء مما التزم بدفعه في مواعده
المحدد بمحضر الصلح فلم يدفع قسط البنك المستحق
في نوفمبر سنة ١٩٤١ مع أن دفعه كان واجبا عليه
للبيع أو للبنك على الأقل وكذلك الحال بالنسبة
لقسط البنك المستحق في نوفمبر سنة ١٩٤٢ بل
أن الذى قام بالسداد للبنك هو المستأنف وذلك
بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٤١ و ٧ يونيه
سنة ١٩٤٣ بموجب الايصالين رقم ٥ حافظه ٥
ورقم ٣ حافظه ١٧ - كما أن المستأنف عليه لم
يسدد ما استحق للبائع في ٣١ اكتوبر
سنة ١٩٤١ » وما حصل منه من عرض وايداع
لا يبرئان الذمة لأن الايداع حصل متأخرا عن
ميعاده وناقضا بقيمة الفوائد المستحقة من تاريخ
محضر الصلح في ٢٩ / ٣ / ١٩٤٠ إلى أول
نوفمبر سنة ١٩٤١ » ولا محل لاشتراط الأعذار
بالدفع لسريان الفوائد إذا لم تشرط هذه الفوائد
بمحضر الصلح للتأخير وإنما اتفق على اضافتها
إلى القسط وفضلا عن ذلك فقد لحق الايداع
الحجز ولم يصدر حكم برفعه فلا محل لما اثاره
المستأنف عليه عن التخالص عن دين الحجز
وبطلانه .

» وبما انه عما أثاره المستأنف عليه عن النزاع
في ملكية المبيع فظاهر من محاضر جلسات قضية
اعادة البيع أن هذه القضية قد شطبت بتاريخ
٢٧ مارس سنة ١٩٤١ بناء على طلب البنك وهو
تاريخ سابق على تاريخ محضر الصلح فلا يصح
أن يتخذ حجة لعدم الوفاء بما التزم به بعده في
محضر الصلح .

١٥٨

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٦

الفقرة وضعف الادراك . مبطلان للتصرف الصادر
من ذى الفقرة ولو لم يصدر قرار بالحجر عليه .

المبادئ القانونية

١ — متى ثبت قيام حالة ضعف الادراك
والفقرة بالمدين وقت تحرير سند الدين وكان
الدائن عليا بهذه الحالة عاملا على استغلالها تعين
بطلانه ، ولا يمنع من ذلك عدم صدور قرار
بالحجر عليه قبل وفاته . وقد جرت محكمة النقض

== ودفع المدعي عليهما بعدم الاختصاص لأف الأمر
العسكري رقم ٦ الصادر بتاريخ ١٤ سبتمبر سنة ١٩٣٩
نص على أن يحدد وزير المالية أتعاب الحارس كما نص
الأمر رقم ١٥٨ الصادر في ١٥ يولييه سنة ١٩٤١ على
أن يحدد وزير المالية شروط أتعاب الحارس .

وقضت المحكمة الابتدائية برفض الدفع وقالت
« إن الحاكم هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات
القضائية وأن المشرع لم يقصد عند إعلان الأحكام العرفية
أن يحد من هذه السلطة إلا بالقدر الذي يراه متفقا مع
المصلحة العامة لكل نزاع يمس المصالح العامة يعتبر خارجا
من اختصاصها أما ما كان متعلقا بالمصالح العامة الخاصة
فيبقى داخلا في اختصاصها . وأن الأمر في الدعوى المالية
متعلق بمصلحة خاصة وأن الأمر العسكري إذا كان قد
نص على حق وزير المالية في تحديد الأتعاب وأن هذا
لا يمنع المحاكم من بحث هذا التحديد طبقا للمادة ٥١٤ مدني
كما أن الأمر لم ينص على هذا التحديد نهائى »

ولكن محكمة الاستئناف ألغت هذا الحكم
واستندت في ذلك إلى أن قانون الأحكام العرفية رقم ١٠
سنة ١٩٢٣ نص على أن إعلان الأحكام العرفية يكون
كلما تعرض الأمن أو النظام العام للخطر .

وأن المرسوم الصادر في أول سبتمبر سنة ١٩٣٩
بإعلان الأحكام العرفية خول اتخاذ كل إجراء للحفاظ
على النظام والأمن العام — وقد أصدر الحاكم العسكري
الأمر رقم ٦ سنة ١٩٣٩ بين الترتيبات اللازمة لإدارة

في قضائها على أن تصرف المحجور عليه للفقرة
الصادر منه قبل الحجر عليه ، ولكن في وقت
قيام سببه يكون باطلا إذا ثبت من ظروف
التصرف وملاساته أن المتصرف له كان يعلم حالة
المتصرف المستوجبة للحجر عليه . وأنه بالرغم
من علمه بها أقدم على قبول التصرف .

٢ — ان مرد البطلان في حالة ضعف
الادراك والفقرة يرجع إلى الغش الذى يلوث
عمل من يقوم على استغلال ضعف ذى الفقرة

أملك الأعداء ومن بينها تخويل وزير المالية الحق في
تعيين الحراس لإدارة أموالهم ثم قالت .
« ومن حيث انه يظهر من ذلك أن وضع أموال
الرعايا الألمان (أصحاب الشركة) تحت الحراسة وقفا
لتلك الأوامر العسكرية إنما كان إجراء استلزمته ضرورة
الحفاظة على الأمن والنظام العام . ولذلك عنت الأوامر
بتنظيم شئون الحراسة وجعلت تنظيمها والاشراف عليها
بيد السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية التي وضعت
هذه الأموال في الحراسة العرفية لا القضائية
ثم قالت :

لا شك أن وزير المالية بحكم ماله من الإشراف
على أموال الحراسة أقدر من أى سلطة أخرى على
تقدير قيمة أتعاب هؤلاء الحراس .

« ومن حيث انه وقد تقرر أن شئون الحراسة
على أموال الرعايا الألمان خاضعا لنظام الأحكام العرفية
وما ترتب عليه من الأوامر العسكرية فإنها بذلك تخرج
من اختصاص جهة القضاء العادى للضرورات الاستثنائية
التي أوجبت إعلان الأحكام العرفية للحفاظ على الأمن
والنظام بغير حاجة إلى وجود نص خاص في الأوامر
العسكرية يمنع من النظر في شأن هذه الحراسة . ثم
قالت إن خلو الأوامر العسكرية من النص على نهائية
قرارات مندوب السلطة العرفية لا يجعلها قابلة للطعن
فيها أمام جهة القضاء الإدارى لأن هذا مستفاد من طبيعة
الوظيفة المخولة للسلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية .
لأن أعمالها لا تخضع لرقابة القضاء . . . الخ .

ولا يحصى القانون أعمال النش بل يعمل على إحباطها .

٣ — ان حالة الغفلة ترجع غالبا إلى ضعف في الادراك العقلي فصاحبها لا يهتدى للتصرفات الرأبجة فيغبين في المعاملات كما أنه يكون ضعيف الارادة فيسلس قيادة لذوى الأطماع وهى كثيرا ماتكون حالة ظاهرة لا ينجى أمرها على من يتعامل مع المتصف بها لذلك يكون من الحق والعدل أن تنسحب عليها القاعدة التى تنطبق على حالة العته وهى أن يكون أثرها فى العقد كأثر العته فيكون تصرف المغفل كتصرف المعتوه قابلا للبلان إذا صدر وقت قيام هذه الحالة ولو قبل صدور قرار الحجر بسببها إذ قد يحول دون صدور هذا القرار أسباب قهرية كوقاة المستحق للحجر أو أسباب أدبية كالحفاظة على الكرامة والسمعة لما فى توقيع الحجر من إهدار للأدمية وان الغفلة لا تختلف فى طبيعتها عن العته وإن تفاوتت درجة ضعف الإدراك فى الحالتين وهذا التوافق بين طبيعة كل من هاتين العلتين يسوغ اخضاعهما للحكم واحد هو أعمال أثر كل منهما فى التصرف إذا ما صدر عن شخص متصف بهذه الحالة ولو لم يصدر قرار بالحجر عليه .

٤ — لا وجه لقياس حالة الغفلة عن حالة السفه وهذه الحالة الأخيرة لا تنتج أثرها إلا بصدر قرار بالحجر ومن بعد صدور هذا القرار

لأن الحكمة فى الحجر لسفه هى حماية الشخص من شهوة إتلاف المال . أما الحكمة فى الحجر للغفلة فهى حماية الشخص من نتائج ضعف إدراكه لمواطن الصواب فى التصرفات . فذو الغفلة حقيق بأن يتقدم السفه فى سلم الرعاية ولما كانت حالة الغفلة أوضح ظهورا للعيان فى حالة السفه إذ يسهل على المتعامل مع المغفل أن يقين حالته بمجرد التحدث إليه فى شأن ما يريد اجراءه معه من التصرفات وذلك لضعف ادراكه بخلاف حالة السفه فقد لا يقينها المتعامل معه بمجرد التحدث اليه وذلك لضعف ادراكه . فلا حاجة إذن تدعو لسريان القاعدة المقررة بالنسبة لتصرفات السفه وقد قصد بها حماية الغير عن طريق اشهار أمر الحجر باصدار قرار به . ولا حاجة تدعو لسريان هذه القاعدة على تصرفات ذى الغفلة لأن حالته عن نفسها بنفسها .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه مجلى حنا سعيد رفع هذه الدعوى بتاريخ ٤ يونيه سنة ١٩٤٢ ضد عبد الملك ابراهيم سعيد افندى عن نفسه وبصفته قبا على أخيه خليل افندى ابراهيم سعيد قيدت بمجدول محكمة النيا برقم ٢٢٤ سنة ١٩٤٢ طلب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له من مال وتركته المورث (ابراهيم افندى سعيد) مبلغ ٤٠٠ جنيهها مع الصاريف والفوائد بواقع ٨ / ٠ من تاريخ المطالبة الرسمية حق السداد . معتمدا فى ذلك على سنيين قدمهما أولهما مؤرخ فى ٣١ من مايو سنة ١٩٣٨ وتعهد بمقتضاه

فيتعين بحث هذا الوجه وتمحيصه . فاذا ما ثبت صحته لا تكون تمت حاجة الى مناقشة باقي وجوه الطعن الأخرى .

« وحيث ان المستأنف قد عرض في سبيل التدليل على حجة هذا الدفاع تصرفات كثيرة للمرحوم ابراهيم افندي سعيد سابقه ومعاصره ولاحقة لتاريخ السندين المرفوعة بهما هذه الدعوى يرى فيها دلالة على ضعف إدراكه وغفلته كما عرض أيضا لسندى الدين في ذانها وما تخللها من معاملة بين المستأنف عليه و ابراهيم افندي سعيد واستخلص من ذلك ثبوت تلك الحالة بما سيأتى بيانه تفصيلا .

« ومن حيث ان المستأنف عليه رد على ذلك بأن هذا الدفاع غير جدى إذ لم يتمسك به المستأنف إلا في آخر أدوار الدعوى بعد أن تقلب بين طعون كثيرة من انكار للتوقيع الى دفع بالصوريه . الى دفع بالبطلان للسفه الى ادعاء بوجود ربا فاحش . كما قرر أن ابراهيم افندي سعيد كان يقظا حريصا في معاملاته إذ أوقف أطيانه وقسم استحقاقها بين ورثته وذريته قسمة عادلة . كما باع لأولاده ما يملكه من عقارات مبنية . وأنه لا يصح الاحتجاج في هذا المقام بتصرفاته القديمة التى صدرت عنه حال حياة والده سعيد باشا عبد المسيح لأنه قد الجىء اليها بسبب تقدير والده عليه مما كان يضطره الى الاستدانة على أمل وفاة هذا الوالد الذى عمر طويلا . وغير ذلك مما ستعرض له هذه المحكمة في موضعه .

« ومن حيث انه ثبت من التحقيق الذى أجرته هذه المحكمة في صدد تحقيق وجود ربا فاحش في الدين الذى يطالب به المستأنف أن ابراهيم افندي سعيد كان حقيقة ضحية للجماعة يستغلون ضعفه إذ شهد حبيب كورتوس بأن

ابراهيم سعيد بأن يدفع تحت الطلب الى أمر وإذن مجلى حنا سعيد مبلغ مائتى جنيه مصرى والقيمة وصلته « تقديده سلفه » وتسري عليه فوائد تسعة فى المائة سنويا من تاريخ الاستحقاق لغاية تمام السداد وثانيهما مؤرخ فى أول يونيه سنة ١٩٣٩ يقر فيه ابراهيم سعيد بأن طرفه لمجلى حنا سعيد مبلغ مائتى جنيه مصرى « أمانه » لحين طلبها وقد أثبت تاريخ هذا السند فى ٦ من يونيه سنة ١٩٤١ . وقد حكمت المحكمة الابتدائية بتاريخ ٢٥ من يونيه سنة ١٩٤٢ بطلبات رافع هذه الدعوى اعتمادا على هذين السندين . فاستأنف عبد الملك افندي ابراهيم سعيد عن نفسه وبصفته قبا على أخيه خليل هذا الحكم طالبا الغاءه ورفض الدعوى .

« ومن حيث ان المستأنف قد طعن فيما طعن به على هذين السندين يبطلانها لصدورها من مورثهما ابراهيم سعيد وهو بحالة من الغفلة والضعف العقلى تجعله لا يدرك ولا يحسن التصرف تراجع مذكرة المستأنف رقم ١٨ دوسيه وهى المقدمة لجلسة ٥ من يونيه سنة ١٩٤٦ وقد جاء فى صدرها « أن أساس دفاعه فى هذا الاستئناف وفى غيره (من القضايا الماثلة) واحد يدور حول معرفة هل بلغ المرحوم ابراهيم سعيد افندي ذلك الشيخ الهرم الذى ناهر الثمانين عاما من الضعف العقلى أو الطارىء درجة الغفلة فكان لا يدرك ولا يحسن التصرف فاستغل الربا بون غفلته المعرفة للخاص والعام فى استكتابه سندات صورية وأخرى تحتوى على فوائد ربوية فاحشة » .

« ومن حيث انه وقد ركز المستأنف طعنه على سندى الدين فى الادعاء يبطلانها لصدورها من المورث وهو بحالة ضعف عقلى وغفلة .

سنة ١٩٢٩ ق المرفوع من الاستئناف الحلقى فيه ضد داود سليمان الذي ادعى انه يدين ابراهيم سعيد في مبلغ ١٢٠٠ جنيتها بسند تاريخه ١٥ يناير سنة ١٩٢٩ واستصدر منه كذلك عقد ايجار لمدة مستقبلية بأجرة معجلة .

« ومن حيث انه ثبت كذلك أن هذه الحالة

قد استمرت واضطرت في صور متنوعة كان المستأنف عليه ذاته أحد الشركاء فيها إذ ادعى أنه استأجر من ابراهيم افندي سعيد أطيانا مقدارها ١٨ فدانا بقصد تاريخه ٢٨ يونيو سنة ١٩٣٧ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ أي بعد خمس سنوات من تاريخ تحرير . كما ادعى انه استأجر هذه الاطيان في أول فبراير سنة ١٩٤٢ لمدة ثلاث سنوات أخرى تبدأ من أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ .

وذكر بالعقدين أن الايجار دفع مقدما ولما رقت عليه الدعوى بطلان هذين العقدين ووضع الاطيان تحت الحراسة وبعد الحكم بوضعها تحت الحراسة فعلا تصالح متنازلا عن هذين العقدين معترفا بطلانها ومتنازلا فوق ذلك عن المبالغ الموقول بأنه دفعها لابراهيم افندي سعيد .

(تراجع الصورة الرسمية من محضر ذلك الصلح

في المؤرخ في ٧ مارس سنة ١٩٤٣ مستند نمرة ٢

حافطة نمرة ٧ دوسيه) - وقد غلط الاستئناف عليه

حصول الصلح بهذه الكيفية بأنه قبض فعلا المبالغ

التي ذكر في عقد الايجار أنها دفعت للمؤجر .

ولكنه تعليل لم يؤيد بدليل ولو كان صحيحا لكان

أولى به أن يصرح به في محضر الصلح ومهما كان

سبب بطلان هذين العقدين قلن في تحريرهما قبل

بدء مدة كل منهما مدة طويلة وفي القول بتعجيل

جميع الأجرة للمؤجر قبل بدء الايجارة بهذا

الزمن المطويل وفي تحرير العقد الثاني قبل بدء

ابراهيم كان يقترض بحسب الظروف مرة اقترض

١٠٠ ج وكتب سنداً بمبلغ ٥٠٠ ج . ثم

اقترض من نفس الدائن وهو عزيز ساويرس

١٠٠ ج أخرى وكتب سنداً بمبلغ ٥٠٠ ج

أخرى . ولما توفي والد ابراهيم تخلص الدائن عن

السدين بخمسمائة جنيه فقط . وان شخصا يدعى

محمد فهمي استكتبه سنداً بخمسة آلاف جنيه

وبتدخل الشاهد سوي مبلغه الى خمسمائة وكان

ذلك في سنة ١٩٢٦ أو سنة ١٩٢٧ . كما قرر أن

شخصاً يدعى داود راجي أخبره بأن ابراهيم

سعيد طلب منه أن يقرضه مائة جنيه على أن يحرر

له سنداً بخمسمائة جنيه وكان ذلك بين سنتي ١٩٢٩

و ١٩٣١ . وشهد شحاته حنا ملطي بأن ابراهيم

سعيد أخذ مرة مبلغ عشرة جنيهات من يوسف

دالاتي وكتب السند بمائة . فسأل ابراهيم في ذلك

فكانت اجابته « خليفهم يسترزقوا دا بتاع ربنا »

وانه أخذ ٢٠ جنيتها من كوستي انجاو وكتب السند

بمائتين وكان ذلك في سنة ١٩٣٦ أو سنة ١٩٣٨

وسمع أن وكيل اللحام أعطاه ٢٠٠ جنيتها واستكتبه

سنداً بألفين . وشهد فاسيلي كبسيس بأن ابراهيم

سعيد اشترى مرة خاتماً بمبلغ ٤٥٠ جنيتها وباعه

بمبلغ ستين جنيتها وأنه كان يلعب القمار .

« ومن حيث انه ثبت أيضاً من الاطلاع على

صورة الحكم الصادر من محكمة بنى سويف

الأهلية في ٣ مايو سنة ١٩١٦ في القضية المدنية

٢٥٩ سنة ١٩١٦ المرفوعة من غبريال افندي

مليكه ضد ابراهيم افندي سعيد عبد المسيح

(مورث المستأنف) بأن سند الدين الذي رفعت

به تلك الدعوى وقيمتها ٤٩٠ ج هو في حقيقته

عشرة جنيهات فقط .

« ومن حيث انه من الحوادث المماثلة ما فصلت

فيه المحكمة بجلسة اليوم في الاستئناف رقم ٧٨٧

مدة العقد الأول ما يكشف عن حالة ذلك للوَجَر .
« ومن حيث ان السندين موضوع الدعوى
الحالية يقع تاريخهما في الفترة ما بين عقدي
الايجار سالف الذكر . فأولهما في ٣١ مايو سنة
١٩٣٨ والثاني في أول يونيه سنة ١٩٣٩ مما يستدل
منه على كونهما من حلقات سلسلة التصرفات التي
عقدتها المستأنف عليه حول ابراهيم افندي سعيد .

يستكتبه إيجاره في ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٧
تبدأ مدتها في أول أكتوبر سنة ١٩٤٣ بأجرة
قبل بدفعها معجلاً . ويستكتبه سند المائتي جنيه في
٣١ مايو سنة ١٩٣٨ بدين قيل أنه سلفه . ثم
يستكتبه في أول يونيه سنة ١٩٣٩ اقرار المائتي
جنيه الأخرى وقيل أنها أمانة ولما يقبض المائتين
السابقة . ثم يستكتبه إيجارة ثانية في أول فبراير
سنة ١٩٤٢ لمدة تبدأ في أول أكتوبر سنة ١٩٤٥
ولما تبدأ مدة الإيجارة الأولى ويقال انه عجل له
الأجرة الجديدة مع أنه لم يستوف لقيمة القرض
ولا قيمة الوديعة كل هذه تصرفات لها قيمتها في
تعرف حالة ابراهيم افندي سعيد .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فقد ثبت
ان ابراهيم افندي سعيد أوقف أطيانه عقب وفاة
والده مباشرة في سنة ١٩٢٥ . كما تجرد من
عمارات له يبيعها لأولاده مما يستدل منه على أن
ذويه قد حملوه على ذلك خشية أن يعيث بها
بسبب حالته واكتفوا بذلك عن طلب الحجر
عليه للاعتبارات الأدبية العائلية التي تلابس
إجراءات الحجر .

« ومن حيث ان المحكمة تستخلص مما تقدم
جميعاً ان ابراهيم افندي سعيد كان في تاريخ
تحرير سندی الدين موضوع هذه الدعوى فاسد
الرأي سوء التدبير مختلط التصرف كما يعتبر معه
ضعيف الادراك . كما كان بحالة من الغفلة يجعله

لا يهتدي للتصرفات الراجعة فيغبين في المعاملات .
هذا وقد دل التحقيق الذي أجرته هذه المحكمة
على أن حالة ابراهيم افندي سعيد هذه كانت
ذاتة مشهورة في وسطه لتهافت صيادي أموال
الضعفاء عليه وكثرة من شهد بها في التحقيق .
وهي على كل حال معلومة للمستأنف عليه المقيم
معه في بلد واحد . وعقد وحده معه أربع صفقات
منها اجارتان أقر بيطلاهما وتخللها السندات
موضوع هذه الدعوى .

« ومن حيث انه وقد ثبت قيام حالة ضعف
الادراك والغفلة بابراهيم افندي سعيد وقت تحرير
هذين السندين وكان المستأنف عليه عليهما بهذه
الحالة عاملاً على استغلالهما فيتعين ابطالهما استجابة
لطلب ورثته المستأنفين ولا يمنع من ذلك عدم
صدور قرار بالحجر عليه قبل وفاته . فقد جرت
محكمة النقض في قضائها على أن تصرف المحجور
عليه للغفلة الصادر منه قبل الحجر عليه . ولكن
في وقت قيام سببه يكون باطلاً إذا ثبت من ظروف
التصرف وملابساته ان المتصرف له كان يعلم حالة
المتصرف المستوجبة للحجر عليه . وانه بالرغم من
علمه بها أقسم على قبول التصرف (الطعن رقم
١٦ سنة ٦ قضائية رقم ٣٧٧ مجموعة المبادئ
القانونية ص ١١٦٦ جزء أول) .

« ومن حيث ان مرد البطلان في مثل هذه
الحالة يرجع إلى الغش الذي يلوث عمل من يقوم
على استغلال ضعف ذي الغفلة ولا يحمي القانون
أعمال الغش بل يعمل على أحباطها .

« ومن حيث ان حالة الغفلة ترجع غالباً إلى
ضعف في الادراك العقلي فصاحبها لا يهتدي
للتصرفات الراجعة فيغبين في المعاملات كما أنه يكون
ضعيف الارادة فيسلس قياده لدوى الاطماع وهي
كثيراً ما تكون حالة ظاهرة لا يخفى أمرها على

هذه القاعدة على تصرفات ذى الغفلة لأن حاله تعلن عن نفسها بنفسها .

« ومن حيث ان المحكمة قد اطمأنت إلى الاقتناء بأن المستأنف عليه مع علمه بحالة الغفلة وضعف الادراك التى كان عليها ابراهيم افندى سعيد قد عمد إلى استغلال هذه الحالة فاستصدر منه السندين موضوع هذه الدعوى ولذلك يتعين الحكم بإبطالهما ورفض دعواه بالمطالبة بقيمتها لقيام هذه الحالة وقت تحريرها وأيضاً لمحاولة استغلال تلك الحالة مما يعتبر غشاً محبطاً للتصرفات .

« ومن حيث انه لا محل بعد ذلك للبحث في أوجه الدفاع الأخرى التى يتمسك بها المستأنف . »
« ومن حيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف وقد قضى للمستأنف عليه بطلانته اعتماداً على هذين السندين في غير محله ويتعين العاؤه ورفض دعوى المستأنف عليه .

(استئناف عبد الملك افندى ابراهيم سعيد عن نفسه وبصفته وحضر عنه الأستاذ صليب سامى باشا ضد مجلى حنا سعيد وحضر عنه الأستاذ عبد المجيد عبد الحق بك رقم ٢٠ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة عبدالرحيم غنيم بك و احمد حمدي بك وحسين خليل طنطاوى بك مستشارين)

١٥٩

١٨ فبراير سنة ١٩٤٧

هبة . وصفها القانونى . نوع من الصورية .

المبادئ القانونية

١ — ان الهبة المستتره التى نص عليها

القانون فى المادة ٤٨ مدنى إنما هى نوع من الصورية قد أجازها الشارع اعفاء من الشكلية تيسيراً للناس وتسهيلاً .

من يتعامل مع المتصف بها لذلك يكون من الحق والعدل أن تنسحب عليها القاعدة التى تنطبق على حالة العته وهى أن يكون أثرها فى العقد كأثر العته فيكون تصرف المغفل كتصرف للعتوه قابلاً للبطلان إذا صدر وقت قيام هذه الحالة ولو قبل صدور قرار بالحجر بسببها إذ قد يحول دون صدور هذا القرار أسباب قهرية ك وفاة المستحق للحجر أو أسباب أدبية كالحفاظة على الكرامة والسمعة لما فى توقيع الحجر من أهدار للأدوية هذا وأن الغفلة لا تختلف فى طبيعتها عن العته وإن تفاوتت درجة ضعف الادراك فى الحالتين وهذا التوافق بين طبيعة كل من هاتين العلتين يسوغ إخضاعهما لحكم واحد هو أعمال أثر كل منهما فى التصرف إذا ما صدر عن شخص متصف بهذه الحالة ولو لم يصدر قرار بالحجر عليه .

« ومن حيث انه لا وجه لقياس حالة الغفلة على حالة السفه وهذه الحالة الأخيرة لا تنتج أثرها إلا بصدور قرار بالحجر ومن بعد صدور هذا القرار لأن المحكمة فى الحجر لسفه هى حماية الشخص من شهوة اتلاف المال . أما المحكمة فى الحجر للغفلة فهى حماية الشخص من نتائج ضعف ادراكه لمواطن الصواب فى التصرفات . فذو الغفلة حقيق بأن يتقدم السفه فى سلم الرعايه ولما كانت حالة الغفلة أوضح ظهوراً للعيان من حالة السفه إذ يسهل على التعامل مع المغفل أن يتبين حاله بمجرد التحدث اليه فى شأن ما يريد اجراؤه معه من التصرفات وذلك لضعف ادراكه بخلاف حالة السفه فقد لا يتبينها التعامل معه بمجرد التحدث اليه وذلك لتمام ادراكه . فلا حاجة إذن تدعو لسريان القاعدة المقررة بالنسبة لتصرفات السفه وقد قصد بها حماية الغير عن طريق اشهار أمر الحجر باصدار قرار به . ولا حاجة تدعو لسريان

٢ — لامعدي من الرجوع إلى الشريعة
القراء في أحكام المبة باعتبار أنها من المسائل
التي أسسها ونظمها الشرع وقصر القانون المدني
عن الاحاطة بجميع ضوابطها .

٣ — يقضى للشرع أن الواجب لا يضحى
للموهوب له المتوفى الحاصل عن فعل الغير
والاستحقاق المترتب عليه . فإذا استحق الشيء
الموهوب لملكه الحقيقي فليس للموهوب له الذي
انزع منه أن يرجع على الواهب .

٤ — يترتب على ذلك أنه إذا كان العقد
الساير للهبة هو بيع واستحق العقار الموهوب
للغير فلا يجوز للموهوب له الرجوع على الواهب
بالتن المسمى في عقد البيع المذكور .

(استئناف الست بهيه محمد عفيفي حسن وحضر
عنها الاستاذ ميخائيل السباطي ضد محمود افندي محمد
حسن بصفته رقم ٤٩٦ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية
حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز
أنسى بك وأحمد اسماعيل فهمى بك مستشارين) .

١٦٠

١٥ ابريل سنة ١٩٤٧

مبيع . الخطأ في نوعه . يقضى للشترى من التزامه

المبادئ القانونية

١ — لا يكون الثمن مستحقاً للبائع إلا إذا
قام بالتزاماته في العقد أما إذا قصر أو أخطأ في
نوع المبيع مثلاً فلا يمكنه مطالبة الشترى بوفاء

ما التزم به من دفع الثمن وإلا حق لهذا الأخير
أن يسأله أولاً بوفاء ما تعهد به من جانبه وهو
تسليمه المبيع من النوع المشترط في العقد .

٢ — أن أساس المسؤولية فيما تقدم هو الخطأ
التماقدي الذي يتحقق قانوناً كلما خالف عاقد
التزاماً من الالتزامات التي يفرضها عليه عقد
كان طرفاً فيه .

٣ — لا تسقط مسؤولية هذه المخالفة عن
البائع حتى إذا قام بتسليم الشيء للمبيع للمشتري
فلهذا الأخير أن يشكو من عدم انطباق هذا
الشيء على ما كان يجب توريده اللهم إلا إذا
قام الدليل على أنه قبله كما لو كان استعمله بعد
استلامه أو باعه لآخر أو مضت مدة طويلة على
الاستلام يمكن أن يستفاد منها هذا القبول ففي
مثل هذه الأحوال تسقط مسؤولية البائع عن
مخالفة العقد وبفقد المشتري حقه في المناقضة —
وإذا كان هذا هو الحكم بعد الاستلام فمن
باب أولى إذا لم يكن المشتري استلم المبيع لمخالفته
لشروط العقد .

(استئناف الشيخ منصور فايد سويلم وحضر
عنه الأستاذ عطية عبده ضد عوض الله افندي يوسف
بصفته وحضر عنه الاستاذ رياض حنا رقم ٨٠٢ سنة
٦٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن
نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وأحمد اسماعيل بك
مستشارين) .

قضاء المحاكم الحسبية

١٦١

١٧ يناير سنة ١٩٤٩

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

محكم حسبية . الأحكام والقرارات التي يجوز استئنافها .

المبادئ القانونية

١ - حدد قانون المحاكم الحسبية الأحكام

والقرارات التي يجوز استئنافها وجاء النص عن استئناف الأحكام في المادة ٩٤ بعبارة :

«الأحكام الصادرة في المواد الحسبية» أي الفاصلة في موضوع المادة ولم يرد به نص عن استئناف الأحكام التمهيدية به التي ما كان يجوز استئنافها حتى في الدعاوى المدنية إلا بنص صريح في قانون المرافعات وأحكام هذا القانون لا تطبق في المحاكم الحسبية إلا فيما ورد به نص صريح بالاحالة على قانون المرافعات طبقا للمادتين ٨١ و ٨٨ .

٢ - لا يعتبر قرار المحكمة بتأجيل الدعوى وتكليف القيم تقديم ضمان عقارى بقيمة المبلغ الذى استلمه من مال المحجور عليه قرارا تمهيديا يجوز استئنافه فللمحكمة عند النظر في مادة عزل

القيم أن تحقق ما ينسب اليه وتمتوثق من حسن تصرفه وأمانته بكافة الطرق والتي منها ما رآته المحكمة طبقا للمادتين ٢٧ و ٤٦ من القانون تكليفه تقديم ضمان عقارى .

(استئناف النيابة ضد حسين أفندى على محمد عوض رقم ٢ سنة ١٩٤٩ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد صفوت بك رئيس المحكمة و ابراهيم لطفى بك وعلى عبد الحميد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد كامل الموجى وكيل النيابة الحسبية) .

١٦٢

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

حكم . حجر استئنافه . التنازل عن الاستئناف . لا يؤثر على قيامه .
المبدأ القانونى

لا يؤثر التنازل عن الاستئناف على قيامه لأن المستأنف إنما رفع الاستئناف عن الحكم حسبة كما قدم طلبه للمحكمة الابتدائية حسبة فأصبحت المحكمة الاستئنافية مختصة بنظر الاستئناف والمستأنف ليس خصما حقيقيا فى طلب الحجر بل يقدمه ابتداء واستئنافا حسبه فإذا ماتقدم للمحكمة وجب عليها الفصل فى المادة لأنها تدخل فى اختصاصها الولائى .

فلا يكون لهذا التنازل اختصاص المحكمة
بنظر موضوع الاستئناف .

(استئناف ابراهيم ابراهيم الخناوي وحضر عنه
الاستاذ شفيق الديب ضد أحمد يوسف الخناوي وحضر
عنه الأستاذ عبد الحميد السنوسي رقم ٣٠ سنة ١٩٤٨
بالمهنة السابقة) .

١٦٣

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

حجر . الحكم الصادر به . متى لا يعتبر باطلا .

المبادئ القانونية

١ - لا بطلان في الحكم الصادر بالحجر
وتعيين قيم في غيبة طالب الحجر وطالب القوامه
ولولم يعلن بالجلسة ذلك لأن طالب الحجر إذا
ماقدمه فرد للنيابة ترفعه للمحكمة وجوبا فليس
طالب الحجر خصما للمحجور عليه بل هو يرفع
طلبه حسبة والمحكمة مختصة بفحصه ونظره
اختصاصا ولاثيا وحتى لو تنازل الطالب عن
طلبه وهي غير مقيدة بطلباته .

٢ - كذلك لاوجه لبطلان حكم قضى
بتعيين القيم مع عدم حضور احدى طالبات القوامه
بالجلسة وحتى ولولم تعلن بهذه الجلسة فالأمر

كله متروك لتقدير المحكمة المطلق .

٣ - المعارضة في قرار تعيين القيم غير
جائزة تطبيقا لنص المادة ١٠٢ من قانون المحاكم
الحسبية التي تمنع الطعن بالقرارات بطريق
المعارضة .

(استئناف النيابة ضد السيدة اندريه آسلامه
وآخرين وحضر عن الأولى والثاني الأستاذ حسن سرور
وعن الثالثة الأستاذ علي الحلواني رقم ٥ سنة ١٩٤٩
بالمهنة السابقة) .

١٦٤

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

محكمة استئناف اسكندرية

الدائرة الحسبية

سن الرشد . متى تنتهي ولاية المحكمة الحسبية .
المبدأ القانوني

ان القول بأن ولاية المحاكم الحسبية لا تنتهي
يلوغ القصر سن الرشد فقط بل تستمر حتى
تصفي المنازعات الخاصة بالتركة بين القصر الذين
بلغوا رشدهم وبين الوصي قول لاسند له من
القانون فتى بلغ القصر رشدهم رفعت الوصاية
عنهم ويقومون هم بأنفسهم بمباشرة جميع حقوقهم
ويتولون بأنفسهم تصفية حساباتهم مع
أوصيائهم .

(استئناف النيابة ضد علي افندي محمد بصفته رقم
٧ سنة ١٩٤٩ بالمهنة السابقة) .

القضاء التجارى

١٦٥

٢٦ مايو سنة ١٩٤٩

محكمة المنيا الابتدائية

عرف تجارى . استلام اقطان . اقراض نقود .
وكاله بالعمولة . بيع البضائع . إذن القاضى . المواد
٨٥٠ ، ٨٩ ، ٧٨ من قانون التجارة . تفسيرها .
نفويض سابق بالبيع . نفاذه .

المبادئ القانونية

١ - لقد جرى القضاء المصرى على احترام
العرف التجارى الذى يقضى بأن التاجر الذى
يستلم قطنًا ويقرض صاحبه مالا حتى يبيع
القطن يكون وكيلًا عنه بالعمولة ولا تقتضى طبيعة
عمله ضرورة اتباع القواعد المقررة للرهن فى المادة
٧٨ من قانون التجارة إلا فى حدود ما جاء بالمادة
٨٩ منه .

٢ - ليس فى النص فى عقد بيع الأقطان على
أن للشركة المشترية حق الامتياز بالنسبة للمبالغ
المسحوبة ما يتنافر مع اعتبار العقد بيعًا لا رهنا
لأن حق الامتياز مقرر قانونًا للوكيل بالعمولة
فى المادة ٨٥ من قانون التجارة استيفاء للمبالغ
التي يقرضها أو يدفعها . كما أنه ليس فى اقتضاء
فوائد عن المبالغ المسحوبة دلالة على رهن بل
إن ذلك يتسق مع ما أعطاه الشارع للوكيل
بالعمولة من حقوق طبقا لنص المادة المذكورة .

٣ - دلالة المادة ٨٩ من قانون التجارة
واضحة فى أن الوكيل بالعمولة إما أن يكون
مفوضا من موكله بالبيع وأما أن يكون غير
مفوض فإن لم يكن مفوضا تعين عليه حتى
يستوفى دينه أن يستصدر أمرا من القاضى بالبيع
وأن يستوفى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة
٧٨ من قانون التجارة - أما إن كان مفوضا
منه من قبل فهو فى حل من هذه الاجراءات
وذلك واضح من مقارنة نص المادة ٨٩ بعبارتها
الفرنسية التى ترفع اللبس الوارد بالنص
العربى لها .

المحكمة

• حيث ان محمود أحمد ابراهيم الدهشان رفع
الدعوى ٢٠٧ سنة ١٩٤٨ بالاعلان المؤرخ
١٢ ابريل سنة ١٩٤٨ ضد شركة الاسكندرية
لتجارة الأقطان ليمتد فرع ملوى يطلب فيها الحكم
بالزامها بأن تدفع له مبلغ ١٣٧ مليون ١٣٣٣٨ جنيه
والفوائد بواقع ٦ ٪ سنويا من تاريخ المطالبة
الرسمية حتى السداد والمصروفات والانتداب مع
النفاذ بغير كفالة . قائلا فى صحيفة دعواه انه رهن
للشركة المدعى عليها ١٥٦٤/٥٠ قنطارا من
القطن مختلفة الرتب والسنين ثمنها بحسب أسعار
يوم ٢٧ مارس سنة ١٩٤٨ مبلغ ٧٢٤ مليون
٢٥٩١٠ جنيه وأنه دخل فى ذمته من أجلها
٥٨٧ مليون ١٢٥٧٢ جنيه نقدا وفوائد ورسوم

نقل وتأمينات وغير ذلك فأصبح له على هذا الوجه مبلغ ١٣٧ مليم ١٣٣٣٨ جنيه وأن الشركة طولبت بالأداء فلم تسدد مما اضطره إلى رفع دعواه .

« وحيث ان شركة الاسكندرية لتجارة الاقطان رفعت الدعوى ٢١٣ سنة ١٩٤٨ بالاعلان المؤرخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٨ ضد محمود أحمد الدهشان تطلب فيها الحكم بالزامه بمبلغ ٧٨٦ مليم ١١٣٨ جنيه والفوائد ٦ ٪ من تاريخ ٣١ يوليو ١٩٤٦ لغاية السداد مع المصاريف والانتاب والنفلذ الموقت بلا كفالة قائلة في صحيفة دعواها ان لها في ذمته هذا المبلغ وذلك قيمة الباقي من عملية توريد اقطان بعد خصم ثمنها - وأن يعمها حصل بموافقة المدعى عليه وانه رغم المطالبة الودية التي لم تنتج ثمرة معه فانها انقرته بتاريخ ٢٨ مارس ١٩٤٨ بسداد المبلغ المذكور مع فوائده بواقع ٦ ٪ اعتبارا من ٣١ يوليو سنة ١٩٤٦ لحين السداد وأنها لذلك تاجأ إلى القضاء وتطلب الحكم لها بطلباتها المذكورة .

« وحيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ٢٧ يناير ١٩٤٩ قرارا بضم القضية ٢١٣ سنة ١٩٤٨ للقضية ٢٠٧ سنة ١٩٤٨ حتى يصدر فيها حكم واحد .

« وحيث ان شركة الاقطان نكلت في الموضوع غير متمسكة في مذكريتها بدفعها بعدم الاختصاص .

« وحيث ان محمود أحمد ابراهيم الدهشان قدم بملف الدعوى ٢٠٧ - الحافظتين ٤ و ٥ دوسيه وتتضمن الأولى منهما صوراً لست برقيات مرسله منه إلى شركة الاسكندرية لتجارة الاقطان مؤرخة ٢٢ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ يونيه ١٩٤٦ و ١١ يوليو ١٩٤٧ وتتضمن الثانية صورة

لبرقية مرسله منه إليها في ١٧ مارس ١٩٤٨ وصورة خطاب موقع عليه منه إليها في ذات التاريخ ومعها اصال مراسلة مسجلة .

« وحيث ان شركة الاسكندرية لتجارة الاقطان قدمت بملف الدعوى ٢١٣ - الحافظتين ٤ و ٥ دوسيه وتتضمن الثانية منهما أربعة عقود اتفاق تتكون كل منهما من تسعة بنود مطبوعة متماثلة وموقع عليها من محمود أحمد الدهشان وشركة الاقطان بامضائهما ومؤرخة بالتوالي ٣٠ أغسطس ١٩٤٤ و ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٤ و ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ و ٣١ مايو ١٩٤٥ وتتضمن الأولى مائة وثمانية وثلاثين ورقة هي عبارة عن كميالات وايصالات وخطابات وصور خطابات ومذكرات وكشوف حساب تتداخل تواريخها المختلفة ما بين ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان شركة الاقطان أبدت دفاعها في المذكرتين المرفقتين لملف الدعويين أما محمود أحمد ابراهيم الدهشان فقد ايدى وكيله مرافقته بجلسة ١٧ مارس سنة ١٩٤٩ ولم يقدم مذكرة بدفاعه رغم التصريح له بذلك رغم تأجيل القضية بناء على طلبه أكثر من مرة .

« وحيث ان اشابت من عقود الاتفاق الأربعة المقدمة من شركة الاقطان أن الأول منها مؤرخ ٣٠ أغسطس ١٩٤٤ وهو محور بين شركة الاسكندرية لتجارة الاقطان ليمتد بماوى طرفاً أول وبين الشيخ محمود أحمد الدهشان طرفاً ثانياً وقد تعهد فيه الطرف الثاني في البند الأول منه بتوريد ٢٥٠ قنطاراً قطن زهر محصول عام ١٩٤٤ الداخلة في ١٩٤٥ خالياً من جميع العيوب التجارية مثل الخلط بداخل الأكيلس بحيث تكون كل رتبة على حسبها بواقع وزن القنطار الواحد ٣٦٥ رطلاً

العام أو بيعها في الأسواق الحرة — وفي هذه الحالة يكون للطرف الأول الحق أيضا في بيع القطن زهرا قبل الحلج لحساب الطرف الثانى وفى حالة ازدياد سعر القطن في السوق وإذا قبل الطرف الأول أن يدفع للطرف الثانى سلفيات أخرى على كميات القطن الواردة على شرط أن يكون دائما فرق ١٠ ٪. بين ثمن القطن الاجمالى وجميع السلفيات وإذا نقص هذا الفرق بسبب هبوط سعر القطن أو أى سبب آخر يتعهد الطرف الثانى بأن يسدد المبلغ اللازم في زمن يومين اثنين بعد تنبيه من الطرف الأول — وفى حالة عدم السداد يكون للطرف الاول الحق في بيع القطن زهرا أو محلوجا وبدون أى اذار — وفى هذه الاحوال تقيد على الطرف الثانى جميع المصاريف التى تنتج من عملية التسليم — وللطرف الاول الحق أيضا في تحصيل ثمن جميع الأقطان المسلمه وخصمها من المبالغ المدفوعة للطرف الثانى — سحبا على هذه الاقطان — وما يتبقى طرفه يكون ملزما بسداده فورا بدون أى اذار أو تنبيه — واتفق في البند السابع على مسئولية الطرف الثانى عما عسى أن يحصل من استبدال ما قد يسلمه له الطرف الاول من الاكياس لتعبئة الاقطان — واتفق في البند الثامن على مسئولية الطرف الثانى عن تعويض قدره ٢٥ قرش عن كل قطار لا يتم تسليمه من الأقطان المتعهد بتوريدها وذلك بدون أى اعتراض أو اذار سابق واتفق في البند التاسع على أن الأقطان الواردة من الطرف الثانى باسم ولحساب الطرف الأول تعتبر ضامنا للمبالغ المسحوبة وللطرف الأول حق الامتياز عليها وله الحق في تحويل هذا العقد لمن يشاء بدون توقف على رضا الطرف الثانى .

«وحيث ان العقد المؤرخ ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٤

وذلك بخلاف الكيس الفارغ خمسة أرطال — والتزم في البند الثانى أن يسلم الطرف الأول ابتداء من اليوم لغاية ١٥ اكتوبر ١٩٤٤ — وأن يكون التوريد بداخل أى محلج يرغبه البائع باسم ولحساب الطرف الأول — وأنه يقبل فرز ووزن المحلج وان مصاريف النقل على البائع — واتفق في البند الثالث على أن يدفع الطرف الأول للطرف الثانى من أصل ثمن الأقطان بإيصال على حدته مبالغ لكل قطار — واتفق في البند الرابع على أن للطرف الثانى الحق في طلب قطع الثمن لغاية يوم أول سبتمبر ١٩٤٤ وذلك حسب الأسعار الجارية بالشركة في اليوم الذى يطلب فيه التثمين — وانه لا يمكن في أى حال من الاحوال تأخير التثمين عن الميعاد المذكور — وبعد هذا التثمين يعمل الحساب فاذا ظهر على الطرف الأول أى مبالغ مستحقة للطرف الثانى تدفع له فورا — وفى حالة ظهور مبالغ متأخرة على الطرف الثانى من حساب القطن أو الأكياس أو خلافه يلزم بسداد ما يتبقى عليه للشركة دون أى تنبيه أو اذار — وإذا تأخر عن السداد تحتسب عليه فوائد بواقع ٦ ٪ سنويا مع المصاريف المناسبة وغيرها — واتفق في البند الخامس على أنه في حالة عدم قبول الطرف الثانى السعر الذى يحدده له الطرف الأول يكون ملزما برد جميع المبالغ المحسوبة على الأقطان مع الفوائد المدونة في البند الرابع وعمولة قدرها ١ ٪ واستهلاك أكياس يقدر حسب رابطة الحلاجين — واتفق في البند السادس على أنه إذا صدر أى أمر كان محلج الأقطان المذكورة قبل التثمين فيكون من حق الطرف الأول سواء حلج أقطانه للطرف الثانى وتسليمها إلى لجنة مشتريات الحكومة وبيعها بالأسعار الرسمية المحددة من اللجنة المذكورة هذا

في الغاء هذا العقد لحين تاريخ بيع الأقطان وقدرها ١١/١٣٤٤ قنطار ١٦٦ بالة محصول ١٩٤٣ و ١٩٤٤ و محصول ١٩٤٤ — ١٩٤٥ — وفي حالة ما اذا اختار الطرف الأول الغاء هذا العقد تصبح السلفة الممنوحة مستحقة الدفع في الحال وبالرغم من الأجل المبين بالسكبيالة الموقع عليها من الطرف الثاني والذي يقرر باسترداد قيمتها نقدا وبدون تأخير — وجاء البند الحادي عشر ناصا على أنه إذا لم يتحدد تحديد أسعار الأقطان في المدة المحددة بالخطاب المأخوذ على الطرف الثاني بتاريخ اليوم وفي حالة ما إذا لم يدفع الطرف الثاني إلى الطرف الأول الغطاء السكافي فان الطرف الثاني يصرح للطرف الأول بنقل أقطانه إلى الاسكندرية على حساب وتحت مسؤوليته وبيعها لحسابه في أقرب فرصة بسعر مينا البصل وذلك بدون حاجة إلى إنذار — وجميع المصاريف والسمسرة وعمولة البيع على حسابه .

« وحيث ان حافظة شركة الأقطان رقم ٤ دوسيه تضمنت الايصالات والكمبيالات المأخوذة على محمود احمد الدهشان وصور الخطابات وكشوف الحساب وكل هذه الاوراق تقع تواريخها ما بين سبتمبر سنة ١٩٤٤ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان شركة الأقطان ذهبت الى أنها لم تسكن سوى وكالة بالعمولة عن محمود احمد الدهشان في بيع أقطانه موضوع العقود المبرمة بينهما واعتمدت في الدلالة على ذلك ما يأتي .

أولا — ماجاء في البند الثالث من عقود الاتفاق من أن (الشركة تدفع للطرف الثاني من أصل ثمن الأقطان ..)

ثانيا — ماجاء في البند الرابع من أنه (للطرف الثاني الحق في قطع الثمن لغاية يوم ...) .

ثالثا — ماجاء بالبند الخامس من أنه (في حالة

يتضمن تعهد الشيخ محمود احمد الدهشان بتوريد ٢٥٠ قنطارا أخرى من محصول ذات السنة في موعد غايته ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ وهو متفق تفصيلا مع العقد الأول في جميع بنوده واشترائاته فيما عدا العمولة التي نص عليها في البند الخامس فقد اتفق على أن تكون $\frac{2}{3}$. واستهلاك الأكياس فقد اتفق على أنه ثمانية قروش عن كل كيس .

« وحيث ان العقد الثالث المؤرخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ يتضمن تعهده بتوريد ٢٥٠ قنطارا أخرى في موعد غايته ١٥ يناير ١٩٤٥ من محصول ذات السنة وهو متفق تفصيلا مع العقدين الأول والثاني في جميع بنوده واشترائاته عدا العمولة التي نص عليها في البند الخامس فقد اتفق على أن تكون $\frac{1}{2}$. واستهلاك الأكياس فقد اتفق على أنه سبعة قروش عن كل كيس — كما اتفق على أن يدفع الطرف الأول للطرف الثاني من أصل ثمن الأقطان بإيصال على حدته المبالغ المبينة به عن كل قنطار بحسب رتبته بعد الفرز والميزان واشترط في البند السادس على أن يكون الفرق الذي يتبقى من ثمن القطن الاجمالي وجميع السلفيات $\frac{20}{100}$ لا $\frac{10}{100}$.

« وحيث ان العقد الرابع المؤرخ ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ يتضمن تعهده بتوريد ٢٥٠ قنطارا من محصول عام ١٩٤٥ الداخلة في سنة ١٩٤٦ في موعد غايته ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٤٥ وقد جاء نمائلا في بنوده واشترائاته للعقود الثلاثة فيما عدا أن العمولة اتفق على جعلها $\frac{1}{2}$. واستهلاك الأكياس جعل تسعة قروش عن كل كيس — وجاء بالاتفاق على الفرق بين السلفيات وبين ثمن القطن الاجمالي متفقا مع مثيله بالعقد الثالث — وقد اضيف إلى هذا العقد بندان هما العاشر والحادي عشر — وقد جاء البند العاشر ناصا على أن للطرف الأول الحق

عدم قبول الطرف الثانى السعر الذى يحدده له الطرف الأول يكون ملزما برد جميع المبالغ المسحوبة على الأقطان ..) .

رابعا — ما جاء فى البند السادس بخصوص الاتفاق على (الحلج) وهو الفرق الذى يظل محفوظا بين المبالغ المسحوبة وبين ما توازيه الأقطان من ثمن والتزام الطرف الثانى بغطاء هذا الفرق عند انكشافه .

خامسا — ما جاء بالايصالات المقدمة بالحفاظة ٤ دوسيه من ٣١ إلى ٥٠ حافظة و ٧٨ حافظة وهى المؤرخة ما بين ٢ سبتمبر سنة ١٩٤٤ و ١٧ يناير سنة ١٩٤٥ من أن محمود أحمد الدهشان استلم المبالغ المدونة بهذه الايصالات من أصل ثمن الأقطان المباعة للشركة .

« وحيث ان الشركة أضافت إلى ذلك فى مذكرتها رقم ٦ دوسيه أنها أخطرت عملائها ومنهم محمود أحمد الدهشان فوافقوا على بيع الأقطان وذلك بمقتضى الخطاب المؤرخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ المقدم برقم ١٣٤ حافظة ٤ دوسيه وأن نصيبه فى هذه الصفقة كان ٣٩٠/٢١ قنطار منها عجز ١٠/١٦ قنطار وأن ٢٧٨/٦٨ قنطار منها عجز قدره ٧/٢٧ قنطار وأنها أخطرت به بذلك فى يوم البيع وهو ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وأرسلت له كشف الحساب وصورته .

« وحيث ان الثابت من الخطاب المذكور موافقة الموقعين عليه ومنهم محمود أحمد الدهشان على بيع جانب من الأقطان المودعة طرف الشركة المراد تسليمها فى ميعاد نهايته آخر نوفمبر سنة ١٩٤٥ بالحلة الكبرى والتصريح بتصديرها بواسطة السكة الحديد حسب النولون الرسمى .

« وحيث ان الشركة راسلت محمود أحمد الدهشان بعد ذلك بكشوف حسابها وخطاباتها

فأرسلت له كشف الحساب المؤرخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ثم خطابا موقعا مؤرخا ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٥ وطلبت سداد مبلغ ٢٠ و ١٧٠ و ٣٠٠ ج.التى ذكرت أن مركزه مكشوف فيها — ثم بعثت له بجملة رسائل عن مصاريف التخزين والسكرتاه والفوائد والعمولة حسبما دونته فى هذه الرسائل .

« وحيث ان محمود أحمد الدهشان ذهب فى دفاعه بالجلسة إلى أن التعاقد بينه وبين شركة الأقطان لم يكن سوى رهنا — مستندا إلى ما جاء فى البند التاسع من عقود الاتفاق من أن الأقطان تعتبر ضمانا للشركة حق الامتياز عليها — وعلى ما جاء بالعقد من أن الأقطان مودعة وأن المبالغ التى تدفع تسحب عليها — ورتب على ذلك أن البيع الواقع من الشركة فى أقطانه باطل لعدم استيفائها الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٩ مرافعات من القانون التجارى — وأضاف إلى ذلك أنه فى حالة الوكالة بالعمولة يشترط اتخاذ الاجراءات المنصوص عليها فى تلك المادة وهى الحصول على اذن القاضى بالبيع — ثم اجراء المزاد والنشر — وإن كل شرط يخالف ذلك يعد شرطا باطلا — ولذلك أسس مركزه فى الدعوى المرفوعة منه ضد الشركة ودفاعه المرفوعة منها ضده على بطلان البيع الواقع منها — وعلى طلب محاسبتها على أقطانه بسعر يوم ١٧ مارس سنة ١٩٤٨ وهو اليوم الذى بعث اليها فيه ببرقيته المقدمة بالحفاظة ٥ دوسيه طالبا فيه أن تبيع أقطانه المودعة لديها وخضم مطلوباتها المسحوبة منه عليها .

« وحيث ان المحكمة ترى من الاطلاع على أوراق الدعوى ومستندات الطرفين أن العلاقة بين الطرفين وكالة للبيع بالعمولة — لا رهن تجارى للأدلة الآتية : —

أولا — ما تبين من أقوال الطرفين من أنهما

تاجران صناعتهما التجارة في الأقطان مما يغلب أن تكون عملياتهما عملية بيع وشراء لا رهون طويلة الأمد .

ثانياً — ما جاء في نصوص عقود الاتفاق من عبارة البيع والتمن جملة مرات .

ثالثاً — استلام محمود أحمد الدهشان أكثر للمبالغ التي استلمها بدون فوائد وتحريره ايصالات باستلامها لا سندات مديونية .

رابعاً — اشتراط الطرفين بضاعة معينة على درجة معينة من الجودة وهو شرط تغلب فيه طبيعة عقود البيع لا عقود الرهن .

خامساً — اشتراط عمولة للشركة في البيع لا فائدة للمبالغ المسحوبة على الأقطان إلا عند التأخير في الدفع بعد الاستحقاق .

سادساً — تفويض الشركة في البيع بعد التاريخ المحدد .

سابعاً — التزام البائع بالغطاء إذا انكشف مركز البضاعة بالنسبة لسعر البورصة بحيث لا يزيد المسحوب عن ٩٠٪ من الثمن الجاري بالنسبة لبعض العقود و ٨٠٪ بالنسبة للبعض الآخر وهو شرط لا محل له لو كانت المعاملة رهنا .

ثامناً — سكوت البائع من يوليو سنة ١٩٤٦ حتى مارس سنة ١٩٤٨ دون أن يطالب بالمبالغ التي يدعيها فرقا لحسابه وعدم مطالبته بها إلا بعد أن ارتفعت أسعار الأقطان ارتفاعاً فاحشاً وبعد أن شرعت الشركة في مطالبته بالفرق .

« وحيث ان القضاء المصري قد جرى في أحكامه على احترام هذا العرف التجاري — فقد حكمت محكمة استئناف مصر العليا بدائلتها التجارية بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٤٠ (المحاماه السنة الحادية والعشرين ص ٧٧٦) بأن العرف التجاري جرى على أن التاجر الذي يستلم قطنا

ويقرض صاحبه مالا حتى يبيع القطن يكون وكيلاً بالعمولة ولا تقتضى طبيعة عمله ضرورة اتباع القواعد المقررة للرهن في المادة ٧٨ من قانون التجارة — كما حكمت في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ و ٢ يناير سنة ١٩٢٤ بهذا المعنى (يراجع الجدول العشري الثالث المجموعة الرسمية رقم ٩١٧ و ٩١٨) .

« وحيث ان النص في عقود البيع على أن للشركة حق الامتياز بالنسبة للمبالغ المسحوبة لا يتنافر مع اعتبارها عقود بيع — ولا يضاف عليها طبيعة الرهن لأن المبالغ لا تخرج عن كونها مسحوبة على الأقطان ولأن حق الامتياز مقرر قانوناً للوكيل بالعمولة — فقد نصت المادة ٨٥ من قانون التجارة على أن (للوكيل بالعمولة حق الامتياز على البضائع المرسله أو المسلمة إليه أو المودعة عنده بمجرد الارسال أو الابداع أو التسليم وله أيضا حق حبسها فيقدم على غيره في استيفاء المبالغ التي أقرضها أو دفعها سواء كان قبل ارسال البضائع أو استلامها أو في أثناء وجودها في حيازته — ولا يكون هذا الامتياز إلا بالشروط المقررة في المادة ٧٧ — وتدخل في ديون الوكيل الممتازة الفوائد والعمولة والمصاريف فضلا عن الأصل) .

« وحيث انه لذلك فلا يكون في القول باقتراض مبالغ أو سحبها ولا في القول بإبداع الأقطان ولا في اقتضاء فوائد عن المبالغ المسحوبة ولا في اعطاء حق امتياز للمودع لديه — لا يكون في شيء من ذلك دلالة على رهن وإنما هي ألفاظ وارتفاعات متسقة مع تعبيرات الشارع بالنسبة لعقد الوكالة بالعمولة ومع ما أعطاه للوكيل بالعمولة من حقوق .

« وحيث ان ما ذهب إليه وكيل محمود أحمد

٧٨ من قانون التجارة .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كله تعين الحكم باعتبار المعاملة بين الطرفين توكيلا بالبيع بالعمولة كما تعين باعتبار اجراءات البيع الحاصل من شركة الاسكندرية في الأقطان المودعة لديها من محمود احمد الدهشان صحيح الاجراءات تمامها .
« وحيث ان شركة الأقطان طلبت الحكم لها أصليا بطلباتها المبينة بالعريضة ورفض دعوى محمود احمد الدهشان قبلها - وطلبت في مذكرتها من باب الاحتياط ندب خير لتصفية الحساب بين الطرفين على أساس القطع التي أجرتة بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ و ٢١ يونيو سنة ١٩٤٦ و ٢٨ يونيو سنة ١٩٤٦ و ١٠ يوليو سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان محمود احمد الدهشان قدم بالحفاظة ٤ دوسيه صور ست برقيات مرسله منه الى الشركة خمسة منها خلال شهر يونيو سنة ١٩٤٦ والسادسة في ١١ يوليو سنة ١٩٤٦ يحذرهما فيه من بيع أقطانه .

« وحيث ان هذه البرقيات لا تنقض المركز القانوني الذي قام بين الطرفين طبقا لعقود الاتفاق المبرمة بينهما ولا قرار البائع في الخطاب المؤرخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ .

« وحيث انه لذلك يكون البيع الواقع من الشركة في التواريخ المذكورة قد تم على أساس تفويض وقبول من البائع ليس له أن يسعى في نقض مآتم على يديه بشأنه .

« وحيث انه يتعين أن تكون تصفية حسابهما على هذا الأساس .

« وحيث انه تصفية لهذا الحساب ترى المحكمة ضرورة ندب الخبير الحسابي بمكتب خبراء وزارة العدل بالمتيا وتكون مهمته الاطلاع

الدهشان من القول بطلان البيع الواقع من الشركة في الأقطان حتى ولو اعتبر التعاقد وكالة بالعمولة غير صحيح أيضا لأن المادة ٨٩ من قانون التجارة التي يرتكن عليها في ذلك تنص على أنه (يجوز للوكيل بالعمولة أن يستحصل على اذن ببيع البضائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينه ان لم يأذن له موكله بذلك - إنما يجب عليه مراعاة الاجراءات المقررة في المادة ٧٨) .

وقد جاء في تركيب هذه المادة شيء من اللبس ينجلي بالرجوع إلى النص الفرنسي لتلك المادة وهو : -

« Le commissionnaire, pour obtenir paiement de son creance, peut, à défaut d'autorisation de son commettant, se faire autoriser par le juge à vendre les marchandises qu'il détient. en remplissant les formalités preecrites par l'article 78 » .

والترجمة الحرفية لهذا النص هي أن (الوكيل بالعمولة يستطيع حتى يستحصل على وفاء دينه - إذا لم يكن مفوضا من موكله أن يستصدر أمرا من القاضي ببيع البضائع التي تحت يده - مع استيفاء الاجراءات المدونة في المادة ٧٨) .

« وحيث ان دلالة هذه المادة واضحة في أن الوكيل بالعمولة اما أن يكون مفوضا من موكله بالبيع واما أن يكون غير مفوض منه بالبيع فان لم يكن مفوضا تعين عليه حتى يستوفي دينه ان يستصدر أمرا من القاضي للبيع وأن يستوفي الاجراءات النصوص عليها في المادة ٧٨ من قانون التجارة وإن كان مفوضا منه من قبل فهو في حل من هذه الاجراءات جميعها .

« وحيث ان هذا التفسير هو ما ذهبت اليه أحكام المحاكم المشار اليها آنفا حيث أعفت الوكيل بالعمولة المأذون بالبيع من اجراءات المادة

مع ابقاء الفصل في المصروفات حق ينجلي موقف الطرفين من الخصومة .

تضية عمود احمد ابراهيم الدهشان ضد شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان رقم ٢٠٧ سنة ٤٨ مدنى كلى الدنيا رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد حماد الحسينى وعبد الباقي دكرورى احمد ومحمد عبد المجيد سلامه .

١٦٦

٢٦ يناير سنة ١٩٤٩

محكمة منيا القمح الجزئية

سمسة عن أعمال مدنية . اعتبارها عمل مدنى .
سمسة عن أعمال تجارية . اعتبارها عمل تجارى

المبادئ القانونية

١ - أنه وان كان نص المادة الثانية من

القانون التجارى الوطنى والمختلط يقضى باعتبار السمسرة عموماً عملاً تجارياً إلا أن القضاء فى فرنسا ومصر جرى على اعتبار السمسرة المتعلقة بعمل مدنى عملاً مدنياً لا يخرج عن كونها صورة من الوكالة التى هى فى الأصل عمل مدنى بحت وعلى العكس من ذلك اذا تعلقت السمسرة بأعمال تجارية فإنها تعتبر عملاً تجارياً .

٢ - ان السكوت عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينه قبل البدء فى سماع الشهادة مسقط له لأن مراعاة قواعد الاثبات لاتتعلق بالنظام العام .

٣ - من المقرر أن أجرة السمسار أو الوكيل بالعموله تخضع بصفة عامة لتقدير المحاكم مادام أنه لم يثبت الاتفاق على قيمتها فىراعى فى

على عقود الاتفاق المؤرخة ٣٠ أغسطس سنة ١٩٤٤ و ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٤ و ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٤ و ٣١ مايو سنة ١٩٤٥ والخطاب المؤرخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٥ وكافة الأوراق والايصالات والخطابات والفواتير المقدمة من الطرفين - وما يقدمه له الطرفان غير ذلك من الأوراق وكذلك دفاتر الكويا الثبته لأصول الخطابات وكشوف الحساب وأوراق بورصة منيا البصل لتحقيق كمية القطن المسلمة من محمود احمد الدهشان الى شركة الاسكندرية لتجارة الأقطان ومصاريف تخزينها وشحنها وسمسرتها وعمولتها وتأمينها وحلجها وغير ذلك مما تقتضيه المعاملات التجارية ومعرفة مااستحق لأحد من الطرفين قبل الآخر وما لزمه من مصروفات طبقا لاتفاق الطرفين وللعرف التجارى وما سحب عليها من نقود وما التزمه كل من الطرفين عنها - وتحقيق ثمن مايع فى التواريخ المذكورة (٢٢ ديسمبر ١٩٤٥ و ٢١ يونيو ١٩٤٦ و ٢٨ يونيو ١٩٤٦ و ١٠ يوليو ١٩٤٦) وذلك من واقع أوراق بورصة منيا البصل التى تقدم له من الطرفين - واستخلاص نتيجة مالكل من الطرفين قبل الآخر بعد عمل الحساب المستوفى عن كل ذلك - وله فى سبيل اداء مأموريته سماع أقوال الطرفين والاطلاع على دفاترها وسماع شهودها بدون حلف يمين - وفحص ما يقدمانه له من أوراق - وعليه تقديم تقرير مفصل بنتيجة ما يراه مصحوباً بمحضر أعماله .

« وحيث ان المحكمة ترى تكليف شركة

الأقطان بايداع أمانة الحخير إذ هى المكلفة قانوناً بتقديم الحساب باعتبارها وكالة بالعمولة - وذلك

النقطة يتعين البحث في ماهية السمسرة وهل هي عمل تجارى على اطلاقها أم يلزم التفرقة بين السمسرة المتعلقة بالأعمال التجارية والسمسرة المتعلقة بالأعمال المدنية .

« وحيث انه وإن كان نص المادة الثانية من القانون التجارى الوطنى والمختلط يقضى باعتبار السمسرة عموماً عملاً تجارياً إلا أن القضاء فى فرنسا ومصر جرى على اعتبار السمسرة المتعلقة بعمل مدنى عملاً مدنياً لا تخرج عن كونها صورة من الوكالة التى هى فى الأصل عمل مدنى بحت (راجع حكم محكمة المنشئة الجزئية الوطنية بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة السنة الثامنة عشر العددان الخامس والسادس رقم ٢٦٨ ص ٥٢٣ والأحكام العديدة التى أشار إليها وعلى العكس من ذلك إذ تعلقت السمسرة بأعمال تجارية فإنها تعتبر عملاً تجارياً . » وحيث ان الثابت من وقائع هذه الدعوى أن المدعى وهو مسمار وصاحب ورشة لتصليح أدوات ماكينات الطحين توسط فى بيع ما كينة طحين مملوكة للمدعى عليه وهو تاجر وصاحب ماكينات طحين ومصنع نشا وقد تمت الصفقة بأن بيعت الماكينة لتاجر آخر يتجر فى ماكينات الطحين والآلات الزراعية فلا شك أن العملية بحالتها المشار إليها تعتبر تجارية ومتى تعلقت السمسرة بعمل تجارى فإنها تعتبر عملاً تجارياً وأمكن اثبات الدعوى بالبينه ولو زادت قيمتها عن عشرة جنيهات .

« وحيث انه من جهة أخرى فقد قضت محكمة النقض والابرار الوطنية بأن السكوت عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينه قبل البدء فى سماع الشهادة مسقط له إذ الأصل أن الذى يدعى عليه بحق ما كماله اعتراف به لصالحه فيغنيه من اقامة الحجة عليه به يملك التنازل صراحة أو

التقدير أن تكون متفقة مع ما قام به مثل هؤلاء الوكلاء من الجهود والمصاريف والمتاعب التى بذلوها .

المحكم

« حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى وقال فى صحيفة العلنة بتاريخ ٢٩/٣/١٩٤٨ أن المدعى عليه وهو تاجر وصاحب ماكينات طحين ومصنع نشا بناحية الجديدة مركز منيا القمح كلفه بصفته مسماراً ببيع ما كينة طحين مملوكة له وقد بحث المدعى عن مشتر لهذه الماكينة حتى عثر على من يدعى الحاج محمد شلبي وهو تاجر ماكينات وآلات زراعية بالقاهرة فاشتري الماكينة المذكورة بمبلغ ٩٠٠ جنيه مصرى وقال أن الصفقة تمت نتيجة لجهوده ومساهمة ولكن المدعى عليه لم يشأ أن يدفع له أتعابه مما اضطره لرفع هذه الدعوى طالباً الزامه بمبلغ ٢٢٥٠ قرش صاغ مع المصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المؤقت بلا كفالة .

« وحيث انه بتاريخ ٢ يونيه سنة ١٩٤٨ قضت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بكافة أوجه الاثبات القانونية بما فيها البينة أن المدعى عليه كلفه ببيع ما كينة طحين وقد باعها فعلاً بمبلغ ٩٠٠ جنيه مصرى وأنه يستحق قبل المدعى عليه مبلغ ٢٢٥٠ قرش صاغ بصفة سمسرة نظير قيامه بما عهد إليه وللمدعى عليه النفى بالطرق عينها .

وحيث انه بجملة المرافعة المحد لها يوم ٢٢/١٢/١٩٤٨ دفع المدعى عليه بعدم جواز اثبات الدعوى بالبينه وقال أن السمسرة لا يجوز اثباتها بشهادة الشهود إلا إذا كانت قيمتها أقل من عشرة جنيهات فان زادت عن ذلك وجب الاثبات بالكتابة . وحيث انه للفصل فى هذه

دلالة عن حقه في مطالبة المدعى بالاثبات بطريق خاص قانعا منه بغيره لأن مراعاة قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام » اراجع تقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة التاسعة عدد ١ ص ١٠ « وحيث انه تبين من مراجعة محاضر جلسات هذه القضية أن المدعى عليه لم يدهد هذا الدفع قبل الاحالة على التحقيق ولم يتعرض على طلب المدعى الخاص باثبات دعواه بالبينه وفضلا عن ذلك فانه قبل تنفيذ الحكم التمهيدى إذ طلب التأجيل عدة مرات لاعلان شهوده وقد أخطرهم فعلا وسمعت شهادتهم بالجلسة الأخيرة ومن ثم يكون الدفع المقدم من المدعى عليه بعدم جواز قبول الاثبات بالبينه في هذه الدعوى على غير أساس ويتعين لذلك رفضه . « وحيث انه عن موضوع الدعوى فقد استشهد المدعى بثلاثة شهود وهم محمد شلي وسيد احمد وعلى أدريس وقد أبدوا جميعاً صحة الدعوى إذ قرر الشاهد الأول وهو المشتري لما كينة الطحين أن المدعى توجه للقاهرة وعرض عليه شراء ما كينة مملوكة للمدعى عليه ثم حضر إلى ناحية الجديدة وشاهد الماكينة المعروضة للبيع وتفاوض مع المدعى عليه حتى تمت الصفقة واشتراها بثمن قدره ٩٠٠ جنيه مصرى وكان ذلك جميعه بحضور المدعى وقرر الشاهد الثانى أنه كان يشتري سرساً من مصنع المدعى عليه ثم حضر المدعى وطالب المدعى عليه بمبلغ ٥٠٠ م و ١٢ ج قيمة أتعابه عن سمسة شراء عوله طحين له فدفع الأخير مبلغ ١٠ ج ووعد بدفع باقى أتعاب العوله عند بيعه ما كينة الطحين وبمثل ذلك شهد الشاهد الأخير الذى اصطحبه المدعى لناحية الجديدة عند ذهابه لمطالبة المدعى عليه بأتعابه .

« وحيث ان المدعى عليه استحضر شاهدين وهما سلامة زكى وعبد العزيز ابراهيم وقد قرر

الأول أنه لا يعرف إن كان المدعى عليه وسط المدعى فى بيع الماكينة من عدمه كما أنه لا يعرف من اشترى الماكينة موضوع النزاع ولا محل اقامته وقرر الشاهد الثانى أن الماكينة بيعت إلى زكى محتسب صاحب ورشة بالقاهرة وقال أن المدعى لم يتوسط فى بيع الماكينة .

« وحيث ان المحكمة ترجع شهادة شهود الاثبات وترى الأخذ بها لأنها معقولة ومتعشية مع الحقيقة والواقع . أما شهود النفى فلا تعول المحكمة على شهادتهم لأن الشاهد الأول قريب للمدعى عليه فهو ابن أخيه وموظف لديه وتبين من شهادته أنه لا يعلم عن موضوع النزاع شيئاً . والشاهد الثانى موظف كذلك لدى المدعى عليه وطبيعى أنه يمالىء مخدومه وقد قرر هذا الشاهد أن الماكينة بيعت إلى زكى محتسب وقرر المدعى أن زكى محتسب هذا هو الوسطى فى الماكينات وشريك محمد شلي فيها .

« وحيث انه من المقرر أن أجرة السمسار أو الوكيل بالعمولة بصفة عامة تخضع لتقدير المحاكم ما دام أنه لم يثبت الاتفاق على قيمتها فيراعى فى قيمتها أن تكون متفقة مع ما قام به مثل هؤلاء الوكلاء من الجهود والمصاريف والتأعب التى بذلوها وجهدوا جهدهم فيها (اراجع حكم محكمة الاسكندرية الكلية الوطنية الدائرة التجارية فى ١٣/٤/١٩٤٠ المحاماة السنة العشرين رقم ٥٠٧ ص ١٢٠٩) .

« وحيث ان المحكمة ترى أن تقدر للمدعى نظير مجهوده ونظير المصاريف التى أنفقها فى سبيل اتمام الصفقة المشار اليها بهذا الحكم مبلغ ١٨ ج وهو ما يتعين الحكم له به مع الزام المدعى عليه بالمصاريف المناسبة لما حكم به عملاً بالمادة ١١٣ مرافعات ومع شمول الحكم بالنفاذ المؤقت بشرط الكفالة عملاً بالمادة ٣٩٠ مرافعات إذ أن

المقاول لا يعمل منفرد يمكن أن ينسحب عليه قواعد الوكالة المدنية وإنما تطبق عليه قواعد قانون التجارة .

٣ - إذا امتعان السمسار بمحام على أمام الصفة الممهودة إليه وقام كل من الطرفين بمجهوده فيها فلا غبار على أن يكون للسمسار مقابل مجهوده بالتقدير المتفق عليه إذ أن العمل الذى يباشره المحامى فى هذه الحالة لا يخرج عن كونه عملا من أعمال الوساطة لا من أعمال المرافعة والمدافعة التى هى صميم عمل المحامى والتى تبطل فيها السمسرة .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع دعواه بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ضد المدعى عليه قائلا فيها أنه قام بصفته سمسارا بالتوسط فى أمام عملية قرض من البنك العقارى المصرى إلى ونيس أفندى بخت حنا وأن المدعى عليه اشترك فى هذه العملية وقبض قيمة السمسرة وأن نصيب الطالب هو مبلغ ١٣٣٣ قرشا حسب الاتفاق بينهما على أساس الثلث من قيمة السمسرة التى تحدت بمبلغ أربعين جنيها - ولذلك طلب الحكم له بمبلغ ١٣٣٣ قرشا والمصاريف وأتعأت المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ حكما قضى حضوريا ومعهديا وقبل الفصل فى الموضوع بأحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى بمساهمة المهود أن له فى ذمة المدعى عليه المبلغ المرفوعة به الدعوى قيمة الثلث فى أربعين جنيها استولى عليها المدعى

السمسرة المطالب بها فى هذه الدعوى اعتبرت عملا تجاريا .

(قضية نبيه محمد المعرداش ضد بطرس بك سورىال رقم ٨٠٨ سنة ٤٨ رئاسة حضرة أديب بك نصر القاضى)

١٦٧

١٢ فبراير سنة ١٩٥٠

محكمة عابدين الجزئية

سمسرة . طبيعتها . تجارية أو مدنية . مقاوله . سمسار . سجل تجارى . محام . توسط .

المبادئ القانونية

١ - كل عمل من أعمال السمسرة يعد عملا تجاريا سواء أكان موضوع السمسرة مدنيا أو تجاريا إذ أن المادة الثانية من القانون التجارى جاءت مطلقة فى قولها أنه يعتبر بحسب القانون La Loi repoute عملا تجاريا ما هوآت : « ٤ - كل عمل متعلق بالكبيالات أو الصرافة أو السمسرة » .

٢ - المقاوله L'entreprise تعتبر فى حد ذاتها عملا تجاريا وهى لا تقتضى سوى تكرار القيام بالعمل وممارسته على صورة منتظمة وقد تصطبب بأمارات خارجية تنهى عنها كفتح محل تجارى أو مكتب أو مخزن أو إقامة مصنع أو استخدام موظفين أو اتخاذ اسم تجارى أو القيد فى السجل التجارى فإذا كان الوسيط فى الصفة بفتح مكتبه للسمسرة وله سجل تجارى بهذا الوصف فهو لذلك يقوم بعمل فى أعمال

عليه مسرة في الصفقة الميينة بعريضة المدعى لآتمام قرض وأنه اشترك مع المدعى عليه في هذه المسرة بحق التثت ولينفى المدعى عليه ذلك بنفس الطريق .
« وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم جواز الالابات بالبينة قائلاً أن التحقيق بالبينة غير جائز طبقاً للمادة ٤٠٠ من القانون المدنى وطلب إلى المحكمة العدول عن تنفيذ الحكم التمهيدى الصادر بالتحقيق أخذاً بالمادة ١٦٥ من قانون المرافعات .
« وحيث ان المحكمة لم تر وجهاً للعدول عن تنفيذ هذا الحكم فأمرت بسماع الشهود على الوجه المبين تفصيلاً بمحضر التحقيق .

« وحيث ان الحكم التمهيدى إنما صدر لتحقيق الواقعة أساس المسرة موضوع الدعوى وذلك في وقت لم تكن تلك الواقعة (واقعة القرض الذى اقترضه ونيس افندى بنحيت من البنك العقارى المصرى مسلماً بها) فأرادت المحكمة استجلاء تلك الواقعة وما تلاها من واقعة المسرة المدعى بها .

« وحيث ان المدعى بنى صحة الاثبات بالبينة على قوله أنه سمسار له مكتب مسرة وأن المسرة تعد عملاً تجارياً .

« وحيث ان المدعى عليه أقر في مذكرته أن المدعى له مكتب بشارع شبرا لجميع أشغال المسرة وله سجل تجارى .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين الفصل في هذا الدفع .

« وحيث انه قد اختلف فيما إذا كان من الشروط لاعتبار المسرة عملاً تجارياً ان الصفقة التى تتم على يد السمسار من طبقة تجارية فذهب معظم الفقهاء الفرنسيين والمصريين إلى أنه لا أهمية لطبيعة الصفقة التى يتوسط السمسار في إبرامها فقد تكون تجارية أو مدنية على حد سواء وعلى

ذلك فان المسرة في شراء عقار أو بيعه أو الوساطة بين المزارعين الذين يريدون بيع محاصيلهم والمستهلكين الذين يرغبون في شرائها تعتبر أعمالاً تجارية وحجتهم في ذلك اطلاق النصوص إذ ذكر القانون المسرة دون أن يعتبرها بشروط خاصة (كتاب شرح القانون التجارى للدكتور محسن شفيق جزء أول المراجع التى به بند ١٠٩ ص ١٨٣ وهى ليون كان ورينو ص ٤٤ رقم ٢٣ والزيني جزء أول ص ٧٥ رقم ٦٩ وملش وقال ص ٤٥ رقم ٧١ وعبد السلام ذهني ص ٧٩) ورأى فريق آخر أن المسرة لا تكون تجارية إلا إذا تعلقت بعمل تجارى لأنه وان كان نص القانون التجارى يقضى باعتبار المسرة عموماً عملاً تجارياً فان الشرع لا يعنى من ذلك إلا المسرة الخاصة بالأعمال التجارية لا المسرة المتعلقة بأعمال مدنية التى لا تخرج عن كونها صورة من الوكالة التى هي في الأصل عمل مدنى بحت إذ أن القانون المدنى لا يعترف بوجود سمسرة للأعمال المدنية البحتة كتأجيرات العقارات أو بيعها والأشخاص الذين يتدخلون في مثل هذه الأعمال يجب اعتبارهم وكلاء ويجب أن تطبق عليهم على الأخص أحكام الوكالة وقواعد الاثبات المدنية (حكم استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٨٩٦ المجموعة المختلطة سنة ٨ ص ٧٩ ٥٩ فبراير سنة ١٨٩٦ مجموعة ٨ ص ١٠٦ ١٤٩ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة ٤٦ ص ٢١٢) .

« وحيث ان القضاء الوطنى مال إلى الأخذ بالرأى الأول (حكم استئناف مصر ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٤ الحقوق ١٩ ص ٩٨ واسكندرية الابتدائية ٣ ابريل سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩ رقم ١١٦ ومصر التجارية الكلية ٧ ابريل سنة ١٩٤٠ الحمامة سنة ٢١ ص ٧٢

الوصف فهو لذلك يقوم بعمل من أعمال المقاوله
لا يعمل منفرد يمكن أن تنسحب عليه قواعد
الوكالة المدنية .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع المقدم
من المدعى عليه واجازة الأخذ بالبينه .

« وحيث ان المدعى استشهد كلا من ونيس
أفندى بنحيت ومسعود أفندى بياوى وأولهما صاحب
الصفقة وقد شهد أنه كلف المدعى بالبحث عن
قرض عقارى له بفوائد ثم صاحبه إلى المدعى عليه
حيث دفع له خمسة وعشرين جنيها تضاف إلى خمسة
عشر جنيها يدفعها البنك بواقع ١ / . واتفقوا
على أن السمسرة وجعلتها أربعون جنيها تقسم
مثالته بين المدعى والمدعى عليه وقريب للمدعى
عليه قيل أنه بالحكمة المختلطة وشهد الشاهد
الثانى بمصاحبة المدعى ونيس أفندى بنحيت إلى
مكتب المدعى عليه وإتفاقهم على السمسرة على هذا
الوجه . وأضاف الشاهد الأول أن المدعى هو
الذى كان يباشر أمام الأوراق بالمساحة وبمصلحة
الشهر العقارى .

« وحيث ان المدعى عليه لم ينف شهادة هذين
الشاهدين بشيء ولا ترى المحكمة مطعنا على
شهادتهما — غير أن المدعى عليه ردد في مذكرته
أن المبلغ المتفق عليه ليس عمولة ولا سمسرة بل
بل هو أتعاب عن اجراءات قضائية داخلية في
عمله كحام .

« وحيث انه عزز ذلك بما جاء في الصورة
الفوتوغرافية للورقة المؤرخة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٤٨
الموقع عليها من ونيس أفندى بنحيت والثابت منها
استلامه الخمسة وعشرين جنيها أتعابا .

« وحيث ان نصوص هذه الورقة تتضمن
تكليف المدعى عليه بإيجاد سلفة قدرها ألف وخمسمائة
جنيه على منزل .

والأسكندرية التجارية ١٩ يناير سنة ١٩٤٣ عمamah
سنة ٢٣ ص ٢٦٥) ومن المحاكم ما أخذ بالرأى
الثانى (المنشئة الجزئية أول ديسمبر سنة ١٩٣٨
عمamah ٢٣ ص ٢٦٠ واستئناف مصر الوطنية ٦
فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماه ١٩ ص ٣٠٦ ومصر
الابتدائية ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ المحاماه ٢٢
ص ٧٤٣) .

« وحيث ان الرأى قد اتجه في فرنسا ومصر
إلى أن السمسرة في المواد المدنية بما فيها الوساطة
في الزواج تعد عملا تجاريا متى وقع من أشخاص
يحترفونه كما هو الشأن في عمل الخاطبات أو مكاتب
الزواج أما إذا وقعت السمسرة في هذا الصدد
منفردة فهي عمل مدنى يحث (كتاب الدكتور
محسن شفيق بند ١٠٩ ص ١٨٠ جزء أول)

« وحيث ان المادة ٢ من القانون التجارى
جاءت مطلقة في قولها أنه يعتبر بحسب القانون
La Loi reputre عملا تجاريا ما هوآت : « ٤ - كل
عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة .
« وحيث انه ازاء هذا التعميم فان المحكمة
ترى أن كل عمل من أعمال السمسرة يعد عملا
تجاريا سواء كان موضوع السمسرة مدنيا أو تجاريا
وتأخذ بالرأى الأول المبينة أساسه آتفا .

« وحيث انه فوق ذلك فان المقولة
Entreprise تعتبر في حد ذاتها عملا تجاريا
وهي لا تقتضى سوى تكرار القيام بالعمل وممارسته
على صورة منتظمة وقد تصطبج بأمارات خارجة
تنبئ عنها كنتاج محل تجارى أو مكتب أو مخزن
أو اقامة مصنع أو استخدام موظفين أو اتخاذ اسم
تجارى أو القيد في السجل التجارى (كتاب
الدكتور محسن شفيق بند ٨٢ ص ١٤٨) .

« وحيث ان الطرفين متفقان على أن المدعى
يفتح مكتبا للسمسرة وله سجل تجارى بهذا

« وحيث انه لتلك تكون دعوى المدعى صحيحة وثابتة فيتعين الحكم له بالمبلغ المطلوب مع الزام المدعى عليه بالمصاريف عملا بالمادة ٢٥٧ مرافعات .

« وحيث انه لا محل للنسبة على النفاذ في الحكم لأنه حضوري وانتهائي بطبيعته .

(قضية سليمان أفندي ميخائيل الأسبوطى ضد الأستاذ فرناند الياس رطل المحامى رقم ٢٩٧٤ سنة ٤٩ رئاسة حضرة محمد حماد الحسينى بك القاضى)

« حيث ان الثابت من شهادة الشاهدين أن صاحب الشأن استعان بالمدعى بوصفه سمسارا وأن هذا الأخير استعان بالمدعى عليه على أتمام القرض المطلوب وقام كل من الطرفين بمجهوده فلا ترى المحكمة غبارا على أن يكون للمدعى مقابل بمجهوده بالقدر المتفق عليه وهو الثلث حسبا جاء بشهادة الشاهدين سيما وأن العمل الذى باشره المدعى عليه ليس من صميم أعمال المحامى ولا يخرج عن كونه عملا من أعمال الوساطة والسفيرة لامن أعمال المرافعة والمدافعة .

القضايا المستعجلة

به أمامها فان دفع لها أن تلك الهيئات الأخرى قد أصدرت حكمها فى حدود ولايتها وطبقا لنظامها أعطت له حججه أما إذا وضح لها أنها تجاوزت الاختصاص كان الحكم الصادر منها معدوم الأثر .

٢ - ان لقاضى الأمور المستعجلة باعتباره فرعا من المحاكم المدنية التى هى الأصل أن يقضى بإيقاف تنفيذ تلك الأحكام إذا كان النزاع المعروض قائما فى صورة أشكال . وكان الحكم الصادر من جهة الأحوال الشخصية قد صدر بتقرير حقوق متصلة بالأموال . واختصاص قاضى الأمور المستعجلة لا يعقد عند بحث الأحكام ظاهريا بل أن له كقاضى الموضوع تماما أن يبحث المنازعات التى تعرض عليه لمعرفة ما إذا كانت تحتوى على مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية وكانت من اختصاص جهة معينة من جهات قضاء الأحوال الشخصية - وما إذا

١٦٨

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاضى الأمور المستعجلة

١ - اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فى الاشكالات الصادرة من عاكم الأحوال الشخصية . مداه . ضابطه .

٢ - المحاكم الوطنية هى عاكم الاختصاص العام التى تراقب صحة تطبيق كل محكمة من المحاكم ذات الاختصاص المحدود لقانونها ولأنظمة اجراءاتها .

المبادئ القانونية

١ - انه من المبادئ الأصولية الثابتة أن المحاكم الوطنية هى عاكم الاختصاص العام التى تراقب صحة تطبيق كل محكمة أخرى من المحاكم لقانونها ولأنظمة اجراءاتها وان لها بمقتضى هذه السلطة المطلقة أن تتحقق من أن الأحكام الصادرة من جهات القضاء الأخرى قد صدرت فى حدود ولايتها القضائية وطبقا للنظام المعمول

كانت الأحكام قد صدرت من المحكمة الشرعية أو من محاكم الأحوال الشخصية الأخرى في حدود ولايتها أم أنها تعدته وتجاوزته .

المحكمة

« من حيث ان المدعين أقاما هذه الدعوى في صورة أشكال وطلبوا الحكم بإيقاف تنفيذ الاعلام الشرعى الصادر من بطريركية الأرمن الارثوذكس بثبوت وفاة أونيك ديرادور وانحصار أثره في المدعى عليه الثانى وما بنى على هذا الاعلام من أحكام شرعية صدرت مؤيدة له وقالا شرحا للدعوى أنه بتاريخ ١٠ أغسطس سنة ١٩٤١ توفى المرحوم أونيك ديرادور وهو من رعايا الدولة المصرية وانحصر ميراثه فيهما باعتبارهما ابني اخويه وذلك بمقتضى اعلام شرعى صادر بوفاته وورائتهما وأن المدعى عليه الثانى لجأ بعد ذلك إلى بطريركية الأرمن الارثوذكس فأصدر أعلاما منها بوفاة التوفى وورائته له وقد صدر من البطريركية اعلام بهذا ثم أن المدعى عليه الثانى لجأ بعد ذلك إلى المحكمة الشرعية بطلب تأييد ما صدر من البطريركية فحكمت محكمة الاسكندرية الشرعية بذلك في ٩ يناير سنة ١٩٤٧ وقالا المدعيان أن المتوفى من رعايا الدولة المصرية والمدعى عليه الثانى من رعايا الحكومة التركية وأن اختلاف الدارين يمنعه من الميراث فضلا عن أنه يمنعه من أخذ الميراث كله حسب القانون التركى وأن ما صدر من البطريركية أو المحكمة الشرعية من استحقاق المدعى عليه الثانى للتركة جميعها قد صدر ممن لا ولاية له في الحكم وهو غير قابل للتنفيذ بطبيعته فضلا عن بطلان اعلام البطريركية شكلا وبطلان ما بنى عليه من الحكم الشرعى وقال المدعيان أن المدعى عليه الثانى ناهز من الشيخوخة وقد عقله وأصبح لا يعي شيئا وقد طرأت هذه الحالة قبل الحكم الشرعى وبذا بطل الحكم وبطلت كل وكالة صدرت منه وكل عمل

من أعمال التوكيل وأن الحكم الشرعى أعلن اعلانا باطلا توطئة لتنفيذه ولذلك فهما يستشكلان في تنفيذ ذلك الحكم والاعلام الشرعى الذى بنى عليه لخروج كل من البطريركية والمحكمة الشرعية عن ولايتها القضائية ولأن الاعلام والحكم لا يصلحان اداة للتنفيذ على المال طبقا للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية والمادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة وأنه لا يجوز تنفيذ الحكم الشرعى بفرض صدوره صحيحا ومن جهة تملك اصداره إلا بعد استصدار أمر تقدير به واستند إلى ما قدمه من أوراق بالحوافظ . دوسيه .

« وحيث ان المدعى عليه الثانى دفع بعدم اختصاص القضاء الوطنى بنظر الأشكال ثم دفع بعدم اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بنظره كذلك وطلب في الموضوع رفض الأشكال والاستمرار في التنفيذ وقال شرحا لدفعه الأول أن الحكم المنفذ به هو حكم شرعى نهائى صادر من المحكمة العليا الشرعية وأن ما نفذ به الحكم هو اقتضاء لمصاريف الدعوى واتساب المحاماه وأن المحاكم الشرعية بمقتضى النصوص المعمول بها أمامها تختص بالفصل في المصاريف والاتساب وأن تلك المحاكم تختص بنظر الاشكالات حسب نص المادة ٣٥٩ من لائحتها ومقتضى هذا هو أن هذه المحكمة أو المحاكم الوطنية لا اختصاص لها بنظر الاشكال في تنفيذ حكم شرعى ثم قال في بيان دفعه الثانى أنه إذا أجاز للمحاكم الوطنية النظر في مثل هذه الدعوى فإن القضاء المستعجل غير مختص بنظرها لأنه بحكم ولايته ممنوع من التعرض لتفسير الأحكام النهائية أو تأويلها وأنه بذلك وعند ما يتيسر الفصل في الدعوى إلا إذا تعرض القاضي لتفسير الحكم المنفذ به تضحى ولاية هذا القضاء منعدمة وقال أن المدعين يقوم اشكالهما جملة وتفصيلا على محاولة تأويل الحكم الشرعى فلا تختص هذه المحكمة بنظر الدعوى

عنه (المدعى عليه الثاني) الذي يرث التركة جميعا وقد باشرت النيابة التحقيق (راجع حافظه مستندات المدعي ٤ دوسيه) .

« وحيث انه حدث بعد ذلك أن أقام المدعى عليه الثاني دعوى أمام القضاء المختلط ضد المدعي وبنك الكتوار الأهلى للنصم طلب الحكم فيها بأختصاصه وحده لكل موجودات تركته المتوفى وقد قضت المحكمة بشطب الدعوى من تلقاء نفسها (راجع العريضة وصورة محضر جلسة ٤٤/١٢/٤ بالحفاظة ٤ دوسيه)

« وحيث ان المدعين لجأ بعدهذا إلى محكمة الاسكندرية الشرعية ورفعوا دعواها رقم ٢٩ سنة ١٩٤١ - ١٩٤٢ وراثات ضد المدعى عليه الثاني وباقي الخصوم فيها كما رفع المدعى عليه الثاني الدعوى رقم ٥٤ سنة ٤٤ - ٤٥ ضدها وضد باقي الخصوم فيها طلب كل منهما في دعواه الحكم له باثبات وراثته دون شريك لتركته المتوفى فقضت محكمة الاسكندرية الشرعية في ٩ يناير سنة ١٩٤٧ بعد أن ضمت القضيتين لبعضهما للارتباط ب وفاة أونيك ديرادور بن ديرادور بن اسحاق وانحصار ارثه في أخيه الشقيق جرايد ديرادور المدعى في القضية رقم ٥٤ المذكورة ورفض دعوى كيفام وديران ديرادور المدعين في هذه القضية وألزمتهما بالمصاريف ومبلغ ١٠ ج أتعاب للمحاماه .

« وحيث ان المدعين استأنفا ذلك الحكم فقضت المحكمة العليا الشرعية في ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٨ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

« وحيث انه وضع من الاطلاع على الحكمين الشرعيين الابتدائي والاستئنافي أنها تناولت جميع وجوه الدفاع وأقوال الطرفين في الدعوى وحارت المحكمة الشرعية في اجراءاتها عندما نظرت الدعويين على منهجها المبين بلائحة اجراءاتها وكانت

ثم انتهى المدعى عليه الثاني عند ما طلب رفض الدعوى إلى أن الأشكال كيدى فان الحكم الشرعى بماله من حجته ليس لاية محكمه أن توقف تنفيذه وليس فى الاشكال ما يجعل الاجراءات المتصلة بالتنفيذ مشوبة حتى يمكن لهذه المحكمة القضاء بايقاف التنفيذ .

« وحيث ان واقعة النزاع تلخص فى أن أونيك ديرادور توفى فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٤١ بمدينة الاسكندرية فقام نزاع فيما بين المدعين من جهة وبين المدعى عليه الثاني من جهة أخرى حول وراثة إيهما للمتوفى وتقدم المدعيان إلى بطريكة خانة الأرمن الارثوذكس بمدينة الاسكندرية بطلب اثبات وفاة المتوفى وانحصار ارثه فيهما باعتبارهما ابني أخويه الشقيقين ثم ما لبث أن تركا هذه الجهة والتجأ إلى محكمة كرموز الشرعية بطلب اثبات وفاة المتوفى ووراثة لهما له فصدر اعلام شرعى لهما فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٤١ وبه اثبات وفاة المتوفى وانحصار أرثه الشرعى فى ولدى أخويه شقيقيه وهما المدعيان ثم تبين أن المسيو هرا انت نصيبان وهو يتصل بالعائلة نسبا كان على علم بما أجراه المدعيان فاتصل هو بدوره بالمدعى عليه الثاني الذى يقيم بالاستانة والذى قيل أنه أخ المتوفى الشقيق وأطلعه على جلبيه الأمر فتقدم المدعى عليه الثاني ممثلا بوكيله إلى بطريكة خانة الأرمن الارثوذكس يطلب منها اثبات وفاة المتوفى وانحصار أرثه هو (المدعى عليه الثاني) فيه دون وريث آخر وحرر بذلك اعلام من بطريكة خانة الأرمن الارثوذكس فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٢ ثم تقدم وكيل المدعى عليه الثاني إلى النيابة العمومية وأبلغها فى شأن المدعين من أنهما حصلا على اعلام من محكمة كرموز الشرعية بوراثة لهما وحدهما للمتوفى مع علمهما بوجود

أقوال المدعين واعتراضهما على دعوى المدعى عليه الثانى هى نفس ما يقولان به الآن فى هذه الدعوى وقد فصلت فيه المحكمة الشرعية فصلا باتا وتناولت فيما تناولته الدفع المقدم منها بعدم سماع دعوى الأخوة وبعدم أحقية المدعى عليه الثانى لليراث كله أو بعضه أما لاختلاف الدارين أو لأن القانون المصرى أو التركى لا يعطيه كلاهما أكثر من ثلثها وأنتهت فى حكمها الذى أيدته المحكمة العليا إلى رفض دعوى المدعين وإلى أن الوارث الوحيد للتركة هو المدعى عليه الثانى (راجع صور الحكمين المقدمين بالحفاظة ٤ دوسيه) .

« وحيث انه يتعين قبل البحث فى موضوع النزاع بيان القواعد الأصولية التى استقر عليها العمل فيما يختص بما يتصل بالأحوال الشخصية ومدى اختصاص كل جهة من الجهات القضائية القائمة بالدولة المصرية وفيما يتصل بالحقوق التى ترتب عليها ومدى ما يجب على كل هيئة من هيئات القضاء التزامه عند النظر فيما يعرض عليها من أمور تنصل بهذه الشئون جميعاً .

« وحيث انه من المبادئ الأصولية الثابتة أن المحاكم الوطنية هى محاكم الاختصاص العام التى تراقب صحة تطبيق كل محكمة أخرى من المحاكم لقانونها ولائحة إجراءاتها وأن لها بمقتضى هذه السلطة المطلقة أن تتحقق من أن الأحكام الصادرة من جهات القضاء الأخرى قد صدرت فى حدود ولايتها القضائية وطبقاً للنظام المعمول به أمامها فإن وضع لها أن تلك الهيئات الأخرى قد أصدرت حكمها فى حدود ولايتها وطبقاً لنظامها أعطت للحكم حجته أما إذا أوضاع لها أنها تجاوزت الاختصاص كان الحكم الصادر منها معدوم الأثر .

« وحيث انه من المقرر كذلك أن لقاضى الأمور المستعجلة باعتباره فرعاً من المحاكم المدنية التى هى الأصل أن يقضى بإيقاف تنفيذ تلك الأحكام إذا كان النزاع المعروض قائماً فى صورة أشكال وكان الحكم الصادر من جهة الأحوال الشخصية قد صدر بتقرير حقوق متصلة بالأموال كالأحكام الخاصة بالموارث واختصاص القضاء المستعجل فى مثل تلك الحالة لا يعقد عند بحث الأحكام ظاهرياً بل له كقاضى الموضوع تماماً أن يبحث المنازعات التى تعرض عليه لمعرفة ما إذا كانت تحتوى على مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية وكانت من اختصاص جهة معينة من جهات قضاء الأحوال الشخصية وما إذا كانت الأحكام قد صدرت من المحكمة الشرعية أو من محاكم الأحوال الشخصية الأخرى فى حدود ولايتها أم أم - ١ تعدته وتجاوزته وما إذا كانت المحاكم المذكورة قد راعت فى إصدارها للأحكام النظام الذى قرره الشارع أم لا .

« وحيث انه على هدى هذه المبادئ يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء الوطنى جملة والدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل خاصة على غير أساس ويتعين لذلك رفضهما .

« وحيث انه عن الموضوع فإن الثابت أن المدعين قد لجأ بذاتهما الى المحكمة الشرعية بالاسكندرية بدعواهما رقم ٢٩ سنة ٤١ - ٤٢ واختصا المدعى عليه الثانى وغيره من باقى الخصام فى دعوى وراثتهما من غير شريك المتوفى اوينك ديرادور بن ديرادور اسحاق كما أن المدعى عليه الثانى رد على دعواهما تلك بالدعوى التى رفعها وهى ٥٤ سنة ٤٤ - ٤٥ وراثات وقد سارت المحكمة فى الدعويين ووفق الاجراءات المنصوص عليها فى لائحة ترتيبها وطبقاً

لنظام المعمول به أمامها وأصدرت حكمها في حدود ولايتها واختصاصها بما لا يعقب عليه بعد ذلك لأية هيئة قضائية أخرى .

« وحيث انه لا يغير من هذا النظر كون المدعين يعبان على الحكم الشرعى بأنه قد جانب الصواب أو أنه قد أخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله فقضى بالوراثه كلها للمدعى عليه الثانى مخالفاً في ذلك القانون المصرى والقانون التركى على حد سواء ذلك لأن الأحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية تحوز قوة الشيء المحكوم فيه مادامت قد صدرت في حدود ولايتها القضائية وهذه الحجة تقوم كلما فصل الحكم فصلاً شاملاً ولازماً في النزاع المطروح أمامها .

« وحيث انه من الأمور المسلم بها أن القضاء الشرعى هو صاحب الولاية العامة في نظر دعاوى الأحوال الشخصية لغير المسلمين عندما تصل هذه الدعاوى بالميراث إلا إذا اتفق المتنازعان على اختصاص جهة أحوالهم الشخصية بنظرها أو إذا اختلفت الجنسية الطائفية للمتقاضين وتعددت مجالسهم المالية تبعاً لذلك فلا يفهم بعد ذلك قول المدعين ان المدعى عليه تركى والمتوفى مصرى والخصوم مصريون لأن الجنسية السياسية غير الجنسية الطائفية ومآل النظر في تنازع الوراثة على التركات التى تكون بهذه الديانة هو للمحكمة الشرعية دون سواها .

« وحيث انه مما تقدم يكون الأشكال في شطره الخاص بالطعن على الحكم الشرعى الصادر بالوراثه غير مقبول ويتعين على هذه المحكمة اطراحه وعدم التعويل عليه .

« وحيث انه في الشطر الأخير من الأشكال فان الثابت أن المدعى عليه قد نفذ بالحجز اقتضاء المبلغ ٢٢٧ ج و ١٢٠ م بينها بأنها مبلغ

٣٠٣ ج و ٨٦٥ م رسوم الحكم الاستثنائى و ٨ ج فى القضية الابتدائية ٥٤ سنة ٤٤ - ٤٥ شرعيه الاسكندريه و ١٠ ج أتعاب المحاماه ، ٥ ج و ٢٤٥ م رسم التنفيذ والدمغه وأوقع الحجز بهذا المبلغ .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الحكم الابتدائى أنه قضى للمدعى عليه الثانى بطلباته فى دعواه رقم ٥٤ سنة ٤٤ - ٤٥ مع الزام المستشكلين بالمصروفات ومبلغ ١٠ ج أتعاب للمحاماه وتبين أن الحكم الاستثنائى المؤيد له قضى برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ولم يشر الى أية مصروفات .

« وحيث انه من المقرر أن يشترط لامكان التنفيذ بالمصاريف طبقاً لنص المادة ١١٦ مرافعات أن تقرير قيمتها فى منطوق الحكم أو يستصدر بها أمر تقدير من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه فى القضايا الكلية أو من القاضى الجزئى فى القضايا الجزئية ولا يفى التأشير الحاصل من قلم الكتاب على هامش الحكم بالرسم المأخوذ على الدعوى من استصدار أمر تقدير بالمصاريف إذا لم تكن مقرررة فى منطوق الحكم .

« وحيث ان الثابت هو أن الحكم لم يرد فى منطوقه إلا مبلغ ١٠ ج قيمة أتعاب المحاماه ولم تقرر المصاريف فى منطوقه ومن ثم يكون التنفيذ بها باطلاً ويتعين لكل ماتقدم القضاء بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الشرعى المنفذ به لاقتضاء مبلغ العشرة جنيهات المقررة بالحكم الابتدائى والمصاريف المناسبة لهذا الحكم وإيقاف التنفيذ فيما عدا ذلك المبلغ مع الزام المستشكلين بالمصروفات المناسبة للمبلغ الذى قضى بالاستمرار فى التنفيذ بالنسبة اليه والزام المشتكل ضده الثانى بيبقى

٢ - لم يجعل المشرع لتعديل المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩٤٨ أثر رجعي فلا يسرى إلا من يوم صدوره وعلى ذلك فلا يجوز لمصلحة الضرائب أن تحتج به على من اتبع الاجراءات التي كانت تقضى بها هذه المادة قبل التعديل ولا يجوز القياس في هذه الحالة بقانون التسجيل لأن هذا الأخير نص على أن نقل الملكية لا يكون إلا بالتسجيل بعد أن كان نقل الملكية يتم بمجرد الايجاب والقبول .

٣ - ان المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ لم ينصا على جزاء في حالة عدم اتباع الاجراءات الواردة بهما وان كانت المادة الثالثة أوجبت أن يكون القيد في خلال خمسة عشر يوما التالية للبيع وإلا كان القيد باطلا أى أن هذا البيع لم يتعرض للبطلان بل اعتبره صحيحا في حين ان المشرع نص في المادة الأولى من قانون التسجيل على أن الملكية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل فالقياس على قانون التسجيل قياسا مع الفارق .

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى بصحيفتها المعلنة في ١٤ و ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ وطلب فيها سماع المدعى عليها الأولى في مواجهة المدعى عليه الثانى الحكم بعدم الاعتداد بالحجز المتوقع على محله المعد لبيع السجائر والموضح بصحيفة

مصرفات الدعوى عملا بنص المادة ١١٣ ، ١١٤ مرافعات

« وحيث ان النفاذ المعجل وبلا كفالة واجب لكل ماتقضى به هذه المحكمة عملا بنص المادة ٣٩٥ مرافعات فيتعين شمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

(قضية الخواجه ديران ديرادور وآخر ضد الخواجه أوجين جيلي بصفته وآخرين رقم ٣١٠٢ سنة ١٩٤٨ مستعجل مصر رئاسة حضرة القاضي احمد البلتاجى بك)

١٦٩

٢٥ أغسطس سنة ١٩٤٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاضي الأمور المستعجلة

- ١ - المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ . مداها . انتفاء المسؤولية بالتبليغ .
- ٢ - القانون رقم ١٣٧ بتعديل المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩٤٨ ليس لهذا التعديل أثر رجعي .
- ٣ - القياس مع قانون التسجيل . قياس مع الفارق .
- ٤ - أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ وأثرها بالنسبة لصحة البيع - الفرق بينها وبين أحكام قانون التسجيل .

المبادئ القانونية

- ١ - ان نص المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لم يكن يوجب على كل بائع ومشتري لمنشأة تجارية إلا أن يبلغ مصلحة الضرائب بحصول البيع في بحر الستين يوما التالية للبيع طبقا للميعاد المنصوص عليه في المادة ٥٨ من نفس القانون وإلا اعتبر المشتري مسئولا بالتضامن مع البائع .

افتتاح الدعوى بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٤٩ مع الزام المدعى عليها الأولى بالمصاريف والاعتاب والنفاذ على أن يكون التنفيذ بنسخة الحكم الأصلية وقال شرحا لدعواه أن المدعى عليه الثانى كان مالكا للمحل المذكور وكان يستغله كطعم ثم باعه اليه ولاحق وفي ١١ يونيه سنة ١٩٤٧ بادرا (البائع والمشتري) باخطار مصلحة الضرائب بخطاب موصى عليه وفي يوم ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ فوجيء بحضور أحد مندوبي مصلحة الضرائب لتوقيع الحجز على البضائع الموجودة بالمحل وفاء للضريبة المستحقة على المدعى عليه الثانى عن المدة من سنة ١٩٤٠ حتى سنة ١٩٤٧ فاعترض المندوب واستمهله حتى يستقى المصلحة في اعتراضه وأرسل خطابا موصى عليه يشرح فيه وجهة نظره إلى المصلحة ولكن المندوب عاد في ١١ يونيه سنة ١٩٤٩ وحجز على جميع البضائع الموجودة بالمحل بالرغم من تكرار اعتراضه ولما كان هذا باطلا للأسباب الآتية (١) لمخالفته لنص المادة ٩٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ التي توجب أن تكون المحجوزات مملوكة للمدين الذي صدر ضده الورد الذى ربط الضريبة (٢) لأنه (أى المدعى) قد اشترى هذا المحل منذ يونيه سنة ١٩٤٧ وأخطر المصلحة بذلك في حينه (٣) أنه غير مسئول عن الضريبة المستحقة على المدعى عليه الثانى بعد أن أخطر المصلحة في الميعاد وقدم للتدليل على صحة دعواه (١) عقد البيع المحرر بينه وبين المدعى عليه الثانى في ١١ يونيه سنة ١٩٤٧ (٢) عقد الايجار المبرم بينه وبين شركة مصر الجديدة في ٢٠ يونيه سنة ١٩٤٧ بعد أن اشترى المحل المذكور (٣) عقد شركة مؤرخ ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٧ بينه وبين شريكه في هذا المحل واقضى ترك حقه في الشركة فيما بعد (٤) شهادة مستخرجة من سجل تكوين الشركات

بمحكمة مصر المختلطة تفيد قيد هذه الشركة بالسجل في ٥ اغسطس سنة ١٩٤٧ (٥) صورة الخطابين اللذين أرسلهما كل من المدعى والمدعى عليه الثانى لمصلحة الضرائب في ١٤ يونيه سنة ١٩٤٧ لاخطارهما بالبيع الحاصل من الثانى للأول (٦) اقرار مؤرخ ١٧ يناير سنة ١٩٤٩ يفيد تعديل البيانات الثابتة بالسجل التجاري من استغلال المحل كطعم إلى تجارة سجائر (٧) عقد اتفاق بينه وبين شركة سجائر جانا كليس مؤرخ ٢٠ يناير سنة ١٩٤٩ وثابت التاريخ في ٧ فبراير سنة ١٩٤٩ (٨) صورة من الخطاب الذى أرسله لمصلحة الضرائب في ٢٤ مايو سنة ١٩٤٩ ببيان أسباب اعتراضاته على توقيع الحجز (٩) محضر الحجز الذى أوقعته المصلحة في ١١ يونيه سنة ١٩٤٩ ومرفق به ورقة ببيان الاعتراضات التى وجهها للمندوب (١٠) ستة نماذج رقم ٤ ضرائب عابدين لمطالبة الممول بالضريبة العادية المستحقة (١١) أربعة نماذج ضرائب نفس المأمورية لنفس الممول لمطالبته بالضريبة الاستثنائية المستحقة عليه . «ومن حيث ان المدعى عليها الأولى طلبت رفض الدعوى على أساس أن البيع الحاصل من المدعى عليه الثانى للمدعى هو بيع صوري إذ أن الأول صهر الثانى كما أنهما عند تعاقدهما على هذا البيع لم يتبعيا الشروط التى أوجبها القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحلات التجارية في أن المادة ٥٩ معدلة من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ توجب على المولين الذين يبيعون منشآتهم اتباع الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون . «ومن حيث ان المدعى عليه الثانى طلب اخراجه من الدعوى بلا مصاريف استنادا على أنه لا شأن له بالنزاع التالى إذ أنه باع المحل وأخطر المصلحة في الميعاد القانونى كما أن المصلحة أرسلت

باطل ثم توقع الحجز على بضائعه وفقاً للضريبة المستحقة على البائع له .

« ومن حيث ان المادة ٥٩ الأصلية كانت تنص على أن « المتنازل عن كل أو بعد المنشأ يكون حكمه فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل وتطبق عليه أحكام المادة السابقة على أن الالتزام بتبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل يقع في هذه المسألة على عاتق المتنازل والمتنازل له وإلا كان هذا الأخير مسؤولاً بالتضامن مع الأول عما يستحق من الضرائب على المنشأ المتنازل له عنها » فهذا النص لم يكن يوجب على كل بائع ومشتري لمنشأ تجاريه إلا أن يبلغ مصلحة الضرائب بمحصول البيع في بحر السنتين يوماً التالية للبيع طبقاً للبعد المنصوص عليه في المادة ٥٨ من نفس القانون وإلا اعتبر المشتري مسئولاً بالتضامن مع البائع .

« ومن حيث ان الشرع عدل نص المادة ٥٩ بالقانون الصادر في ٢ أغسطس سنة ١٩٤٨ وللنشر في العدد ١١٣ من الوقائع المصرية الصادر بتاريخ ١٢ أغسطس ١٩٤٨ إلى ما يأتي « التنازل عن كل أو بعض المنشأة يكون حكمه فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم وقوف العمل وتطبق عليه أحكام المادة السابقة ويجب على المتنازل والمتنازل له تبليغ مصلحة الضرائب عن هذا التنازل في مدى السنتين يوماً من تاريخ حصوله ويكون كل من المتنازل والمتنازل له مسئولاً بالتضامن عما استحق من ضرائب عن المنشأة المتنازل عنها وعلى مصلحة الضرائب أن توافيه بالبيان المذكور في مدى السنتين يوماً من تاريخ الطلب ويكون التضامن المنصوص عليه في هذه المادة قاصراً على المبالغ الواردة في هذا البيان وذلك بخير مساس بحق المصلحة قبل التنازل فإذا لم تخطر المتنازل له في مدى المدة المذكورة

إليه خمسة تنبيهات بتاريخ ١٩/٢/١٩٤٩ لمطالبته بالضريبة العادية المستحقة عليه عن السنوات ١٩٤٠ و ١٩٤٤ و ١٩٤٦ و ١٩٤٧ كما أرسلت إليه أربعة تنبيهات في ١٤/٢/١٩٤٩ لمطالبته بالضريبة الاستثنائية عن السنوات ١٩٤٤ و ١٩٤٥ و ١٩٤٦ و ١٩٤٧ .

« ومن حيث ان المدعى استند في مذكرته في طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز إلى (١) ليس لدى مصلحة الضرائب سند يخول لها التنفيذ على ممتلكاته هو طبقاً لنص المادة ٩٢ من القانون ١٤ سنة ١٩٣٩ فلم تستصدر الورد الذي يعطيها هذا الحق بل لقد صدر الورد ضد شخص آخر أصبح لا علاقة له بالمحل المذكور (٢) أنها أعلنت مدينها في شخصه مع أنه لا علاقة بينهما بعد أن باع له المحل في ١١/٦/١٩٤٧ (٣) أنه أخطر المصلحة بمحصول البيع في ١٤/٦/١٩٤٧ وقامت المصلحة بربط الضريبة المستحقة على البائع حتى آخر مايو سنة ١٩٤٧ أي أنها اعترفت بمحصول البيع وحددت الضريبة المستحقة عليه عن المدة السابقة لحصول البيع ورد على قولها أن البيع باطل لعدم اتباع الاجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ بأنه أتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ وأن تعديل هذه المادة الذي أوجب اتباع اجراءات القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ ثم في ٢/٨/١٩٤٨ أي بعد حصول البيع بأكثر من سنة وليس لهذا التعديل أثر رجعي على الماضي فإذا ما أتبع الاجراءات التي نصت عليها المادة ٥٩ من قانون الضرائب بالحالة التي كانت عليه وقت حصول البيع فليس للمصلحة بعد أن عدلت هذه المادة أن تحتج عليه وتدعى بأن عقده

بالمستحق لها برئت ذمة المتنازل له من كل مسؤولية ولا يكون التنازل حجة فيما يتعلق بتحصيل الضرائب ما لم تتخذ الاجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ ويعاقب على مخالفة أحكام هذه المادة بالعقوبات المبينة في المادة ٨٥ ققرة أولى»

« ومن حيث ان المشرع لم يجعل لهذا التعديل أثر رجعي فلا يسرى إلا من يوم صدوره وعلى ذلك فلا يجوز لمصلحة الضرائب أن تحتج به على من اتبع الاجراءات التي كانت تقضى بها هذه المادة قبل التعديل ولا يجوز القياس في هذه الحالة بقانون التسجيل لأن هذا الأخير نص على أن نقل الملكية لا يكون إلا بالتسجيل بعد أن كان نقل الملكية يتم بمجرد الايجاب والقبول ومع ذلك فقد أعطى المشرع لأصحاب هذه العقود فرصة طويلة ليسجلوا ما لم يكن قد سجل منها فلما تبين أن الأجل قصير مده أكثر من مرة .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ١١ سنة ١٩٤٠ لم ينصا على جزاء في حاله عدم اتباع الاجراءات الواردة بهما وان كانت المادة الثالثة أوجبت أن يكون القيد في خلال خمسة عشر يوما التالية للبيع وإلا كان القيد باطلا أي أن هذا البيع لم يتعرض للبطلان بل اعتبره صحيحا في حين أن المشرع نص في المادة الأولى من قانون التسجيل على أن الملكية لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل فالقياس على قانون التسجيل قياس مع الفارق

« ومن حيث انه علاوة على ما تقدم فان مصلحة الضرائب ربطت الضريبة المستحقة على المدعى عليه الثاني حتى آخر شهر مايو سنة ١٩٤٧ أي حتى آخر الشهر السابق على البيع فكأنها بذلك اعترفت بالبيع وبأن ملكية المحل قد

انتقلت للغير هذا فضلا عن أن مندوب المصلحة قد أثبت في محضر الحجز أن المحل مملوك للمدعى وأنه خاطب المدعى عليه الثاني في شخصه .

« ومن حيث انه ثبت من ظاهر مستندات المدعى أنه غير عقد ايجار المحل واشترك النور والسجل التجاري وجميع ما يختص بالمحل باسمه كما أنه غير نوع المحل واشترك مع شركة جانا كليس على أن يقوم بتوزيع السجائر والدخان نيابة عنها في دائرة قسمي مصر الجديدة والزيتون .

« ومن حيث انه بناء على ذلك ترى المحكمة أن مصلحة الضرائب لم تكن محقة في توقيع الحجز على البائع المدعى وفاء للضريبة المستحقة على المدعى عليه الثاني وأن الحجة التي استندت اليها في تبرير عملها هذا لا تخولها الحق في هذا العمل .

« ومن حيث ان باقى أسانيد المدعى تعلق بالموضوع فلا ترى المحكمة التعرض لها .

« ومن حيث انه لذلك يتعين الحكم للمدعى بطلباته .

« ومن حيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصاريفها فيتعين الزام المدعى عليها الأولى بالمصروفات عملا بنص المادة ١١٣ مرافعات .

« ومن حيث ان المادة ٣٩٥ مرافعات توجب أن تشمل جميع أحكام هذه المحكمة بالنفاذ فيتعين شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة مع رفض الطلب الخاص بأن يكون التنفيذ بنسبة الحكم الأصلية لعدم وجود ما يبرره .

(قضيه ضد مصلحة الضرائب
وآخر رقم ١٦٨٤ سنة ١٩٤٩ مستجبل مصر رئاسة
حضرة القاضي محمد احمد شلبي بك)

قضاء محكمة المخدرات

١٧٠

٨ يناير سنة ١٩٤٩

تلبس . توافره بالنسبة لمتهم صابغ في الجريمة .

المبدأ القانوني

التلبس هو حالة تلازم الجريمة بغض النظر في شخص مرتكبها فبني شاهد ضابط البوليس جريمته متلبس بها فله أن يقبض على كل متهم ضالع فيها وتعتبر صحيحة جميع ما يتخذ من اجراءات القبض والتفتيش في حق كل من ساهم في الجريمة فاعلا كان أو شريكا شوهده في مكان وقوعها أو لم يشاهد .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تخلص حسباً تبين من التحقيقات فيما شهد به الملازم أمين صبور افندي ضابط مباحث قسم مصر القديمة وما أثبتته في محضر ضبط الواقعة من أنه علم من التحريات أن المتهم الأول يتجر في المواد المخدرة فاستصدر اذناً من النيابة بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وانتقل وبرفقته من رجال البوليس الملكي يوسف محمد يوسف واحمد السيد عبدالمقصود إلى مسكن هذا المتهم وقد وجده وزوجته المتهمة الثانية نائمين على قطعة من الحصر فايقظهما وبفتيش الغرفة عثر تحت قطعة الحصر على ورقة بداخلها أربع قطع صغيرة من الأفيون وأنه أثناء عملية التفتيش أقبل المتهم الثالث ولضعف بصره مد يده وبها

خمس قروش صاع مناديا على المتهم الأول طالبا منه أن يبيعه قطعة أفيون بهذا المبلغ فتناول المبلغ منه وسأله عما يطلبه فأعاد طلب قطعة الأفيون ولم يكن لضعف بصره كما سبق القول يفتن إلى أنه هو (أي الضابط) المتحدث معه وقد قرر هذا المتهم عند ضبطه أن المتهم الرابع ويعمل بورشة أثاثات أرسله لشراء قطعة أفيون بمبلغ خمس قروش من المتهم الأول فانتقل على الفور إلى محل عمل المتهم الرابع وبمواجهته بالمتهم الثالث اعترف بأنه فعلا أرسل هذا المتهم لشراء قطعة صغيرة من الأفيون لاستعمالها كدواء لألم أسنانه .

« وحيث انه بسؤال رجال البوليس الملكي جاءت أقوالها بمعنى ما شهد به الضابط .

« وحيث انه بسؤال المتهمين في محضر ضبط الواقعة أنكر المتهمان الأول والثانية ملكيتها لقطعة المخدر المضبوطة وأصر المتهمان الثالث والرابع على روايتهم التي سبق الاشارة اليها وقد عاد الرابع فأنكر ما نسب اليه أمام النيابة . وأصر على انكاره بالجلسة ودفع الحاضر معه بيطان القبض والتفتيش بمقولة أنه لم يكن هناك إذن من النيابة العامة بضبطه واحضاره .

« وحيث ان الحالة الأولى التي تشير اليها المادة الثانية من قانون تحقيق الجنايات هي التي يفاجأ فيها الجاني في حالة ارتكابه الجريمة فيؤخذ إبان الفعل Sur le fait وهو يقارف إيمه ونار الجريمة مستعرة dans la chaleur de l'action في هذه الحالة يعتبر الشارع مفاجأة الجاني وهو يرتكب جريمته دليلاً قوياً على اجرامه ولذلك يبيح للمأمور

الضبطية القبض عليه وتفتيشه بدون حاجة إلى إذن من النيابة .

« وحيث ان القضاء استقر على أن التلبس هو حالة تلازم الجريمة بغض النظر عن شخص مرتكبها ففى شاهد ضابط البوليس جريمة متلبس بها فله أن يقبض على كل متهم ضالع فيها وتعتبر صحيحة جميع ما يتخذ من اجراءات القبض والتفتيش في حق كل من ساهم في الجريمة فاعلا كان أو شريكا شوهده في مكان وقوعها أو لم يشاهد (راجع تقض ١٩٤٥/٣/١٩ محاماة سنة ٢٧ ص ٤٥٨ رقم ١٨٦ وتقض ١٩٤٦/٣/١٨ محاماة سنة ٢٧ ملحق رقم ٢ ص ١١٤ رقم ٦٦) .

« وحيث انه ثابت من التحقيقات أن الضابط فاجأ المتهم الثالث وهو يتقدم بالنقود طالباً قطعة مخدر من المتهم الأول وقد قام الضابط على الفور بالقبض عليه متلبساً بارتكاب جريمة الشروع في شراء المخدر فلما أن علم من هذا المتهم أن الرابع هو الذى أرسله لشراء المخدر وهو الذى أعطاه الثمن بادر بالقبض على هذا المتهم الرابع وخاصة بعد أن اعترف له بصحة ما نسب اليه - وذلك بتهمة اشتراكه مع المتهم الثالث في ارتكاب هذه الجريمة المتلبس بها ولا شك أن ما اتخذته الضابط من اجراءات قبل المتهم الثالث وشريكه المتهم الرابع كان على أساس سليم من القانون الذى يخول له في حالة التلبس حق القبض والتفتيش بدون إذن من النيابة العامة بل يجوز لأى فرد القبض على الجانى في هذه الحالة وتسليمه لأحد رجال الضبطية أو احضاره أمام النيابة .

« وحيث انه متى تأيد ذلك يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه لا محلي لما أثاره الدفع عن المتهم

الرابع في مذكرته من أن الفعل المنسوب إلى المتهم الثالث لا يدخل في نطاق الشروع المعاقب عليه قانوناً ذلك لأن التهمة المسندة إلى هذا المتهم ليست هى الشروع في حيازة مخدر بقصد التعاطى كما ذهب خطأ في مذكرته وإنما هى الشروع في شراء مادة مخدرة (أفيون) بقصد التعاطى تطبيقاً للمادتين ٢٦/٣٥ و ٣٨ من قانون المواد المخدرة ولا شك أن ما ارتكبه المتهم الثالث من مد يده بالنقود إلى غرفة المتهم الأول مخاطباً إياه بأن يبيعه قطعة مخدرة هو بدء في تنفيذ جريمة شراء مخدر قد أوقفت لسبب لا دخل لارادته فيه وهو مفاجأة الضابط له وضبطه متلبساً بالأمر الذى يعد شروعا في ارتكاب هذه الجريمة معاقباً عليها قانوناً طبقاً للمواد ٤٥ ع والمادتين ٢٦/٣٥ و ٣٨ من قانون المواد المخدرة ويكون التكليف القانونى الصحيح للتهمة المسندة إلى المتهم الرابع هو اشتراكه بطريق التحريض والاتفاق مع المتهم الثالث على ارتكاب الجريمة السالفة الذكر الأمر المعاقب عليه قانوناً طبقاً للمادتين ١/٤٠ - ٢ و ٤١ ع .

« وحيث اني بما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهمين الأول والثالث والرابع من شهادة رجال البوليس التى لم يكشف التحقيق عما يضعف الثقة بها ومن اعتراف المتهم الثالث بجميع مراحل التحقيق واعتراف المتهم الرابع بمحض ضبط الواقعة ومن نتيجة التحليل وقد ثبت منها أن المخدر المضبوط هو مادة الأفيون وزنته ٨٠ رجم ويكون عقابهم منطبق على المواد ١، ٢، ٣٥/٢٦، ٣٦، ٣٨ و ٤٠ و ٤٥ ق ٢١ لسنة ١٩٢٨ والمادتين ١/٤٠ - ٢، ٤١ ع بالنسبة للمتهم الأخير .

« وحيث انه لا دليل قبل المتهم الثانية على اشتراكها مع زوجها المتهم الأول في احرازه المادة المخدرة ومن ثم تكون التهمة المنسوبة اليها على

الى مقر عملهم واستدعى المتهم وهو الجندي المكلف بحراستهم وسأله عن سبب تركه لهؤلاء المذنبين يجلسون خارج الأسوار فأجابه بأنهم طلبوا التوجه الى دورة المياه ولكنه (أى الشاهد) شك في الأمر واشتبه في أن يكون المتهم قد أخذ مبلغا على سبيل الرشوة مقابل السماح لهؤلاء المسجونين بالجلوس مع ذويهم فبادر بتفتيشه فثر معه على عدة قروش وسجاير وقطعة صغيرة من الحشيش — وقد حصل التفتيش بحضور سليمان زايد ملاحظ مباني والجاويش عبد الجليل خليفه البشرى وقد قرر كل منهما بما يؤيد أقوال الشاهد

« وحيث ان بسؤال المتهم أنكر واقعة إحرازه لقطعة الحشيش وأصر على انكاره أمام النيابة وبالجلسة دفع الحاضر معه بيطان التفتيش بمقولة أن المتهم لم يكن في حالة من الحالات التي تجيز تفتيشه ولم يكن للبكباشى شفيق افندى الحق في تفتيش المتهم إلا في أوقات معينة بصفته سجانا . » وحيث ان الثابت من مطالعة كتاب مصلحة السجون المؤرخ ٩ / ٤ / ١٩٤٩ أن القانون رقم ٤٦ سنة ٢٣ نص باعتبار مأمورى السجون ووكلائهم وضباط السجون من مأمورى الضبطية القضائية وأن نظام المصلحة الداخلى الصادر بناء على لائحة السجون ينحصر لمأمورى السجن والضباط الحق في تفتيش الجنود والسجانين في أى وقت سواء فى داخل السجن أو خارجه وذلك بقصد الحيولة دون توصيل شئ من المنوعات للمسجونين

« وحيث انه يبين مما تقدم أن الضابط قد قام بتفتيش المتهم بناء على النظام الداخلى للسجون الذى يخضع له الجندى المتهم على أنه فضلا عما تقدم فان من المقرر قانونا أن لمأمور الضبطية

غير أساس ويتعين لذلك القضاء ببراءتها منها عملا بالمادة ١٧٢ جنايات .

(قضية النيابة ضد حسن على ليفه وآخرين رقم ١٤ سنة ١٩٤٨ مصر القديمة رئاسة حضرة القاضى محمود بك عطيفه وبحضور جمال بك العطيفى وكيل النيابة)

١٧١

٢٣ ابريل سنة ١٩٤٩

قبض - جوازه إذا توافرت قرائن تدل على الجريمة .
تقدير هذه القرائن متروك لرجل الضبطية .

المبدأ القانونى

من المقرر قانونا أن لمأمور الضبطية القضائية القبض على المتهم حالة وجود قرائن تدل على وقوع جناية طبقا للمادة ١٥٥ من قانون تحقيق الجنايات - ومتى ثبت حق القبض ثبت أيضا حق التفتيش كنتيجة حتمية له وتقدير تلك القرائن فى شأن رجال الضبطية ويكفى فى هذا التقدير أن يكون مستساغا عقلا فى جهة صحة الاتهام .

لمحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تتحصل - حسبما تبين من التحقيقات - فيما شهد به البكباشى شفيق على جاد الله افندى مأمور مزرعة طره وما قرره بمحضر ضبط الواقعة من أنه أثناء مروره بالمعرض الصناعى للتفتيش على فرقة المذنبين الذين تقرر أن يشتغلوا بالمعرض لاحظ بعضهم وهم من المحكوم عليهم بالأشغال الشاقة المؤبدة يجلسون مع ذويهم خارج أسوار المعرض وفى حالة كانت تمكنهم من الهرب فأمرهم بالعودة

٤٠٤٥٤ ق ٢١ لسنة ١٩٢٨ .

(قضية النيابة ضد احمد محمد أبو زيد رقم ٤
سنة ١٩٤٩ عابدين بالهيئة السابقة)

١٧٢

١٥ مايو سنة ١٩٤٩

١ — تفتيش محل عمومي أحواله طبقا لقانون المحلات
العمومية .

٢ — اعتراف . قيمته كدليل . أحواله .

المبادئ القانونية

١ - وإن كان صحيحا أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية طبقا لقانون المحلات العمومية دخول تلك المحلات لاثبات ما يقع من المخالفات للقانون إلا أن ذلك لا يخول لهم حق تفتيش الأشخاص الذين يوجدون بها لأن التفتيش الذي يقع على الأشخاص لا يجوز إجراؤه إلا في الأحوال التي ينص عليها قانون تحقيق الجنايات فإذا لم يكن الشخص الموجود بالمحل العمومي في إحدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه .

٢ - يجب حتى يعد الاعتراف دليلا قائما بذاته ومستقلا عن التفتيش الباطل أن يكون قد صدر من المتهم بعد ضبط المخدر بمدة من الزمن أو أمام سلطة غير التي باشرت اجراء التفتيش وضبط المخدر .

المحكمة

« من حيث ان واقعة الدعوى تحصل -
حسبا تبين من التحقيقات فيما أثبتته الكونستابل

القضائية القبض على المتهم حالة وجود قرائن تدل على وقوع جنايه طبقا للمادة ١٥٥ من قانون تحقيق الجنايات ومتى ثبت حق القبض ثبت أيضا حق التفتيش كنتيجة حتمية له وتقدير تلك القرائن من شأن رجال الضبطية ويكفي في هذا التقدير أن يكون مستساغا عقلا من جهة صحة الاتهام (نقض ٢٠ / ١٢ / ٢٧ مج ٣٩ عدد ٤ رقم ٧١)

« وحيث ان الثابت من التحقيق أن المذنبين وجدوا جالسين مع ذويهم خارج أسوار المرض على مسافة كبيرة من السجن المتهم الذي أقر أنه سمح لهم بالتوجه الى دورة المياه وهذا عذر غير مقبول ولا شك أن في رؤية الضابط للمسجونين على هذه الحالة مما يثير الشك ويدعو الى الشبهة وتعتبر قرينة خطيرة قبل التهم على أنه تعاطى مبلغا على سبيل الرشوة مقابل السماح لهؤلاء المذنبين بالخروج من المرض والجلوس مع ذويهم وهو ما يكفي لقيام الضابط بالقبض على المتهم وتفتيشه عملا بالمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنايات ويكون الدفع من أجل ذلك في غير محله ويتعين رفضه .

« وحيث انه ثبت من نتيجة التحليل أن المخدر المضبوط هو مادة الحشيش وزنه ٣٥ جرام .
« وحيث انه مما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم من شهادة البكباشي شفيق جاد الله افندي ومن أقوال سليمان زايد والجاويش عبد الجليل البشيري ومما تبين من نتيجة التحليل إلا أن المحكمة ترى من ظروف الدعوى وملابساتها وضالة كمية المخدر أن الاحراز لم يكن إلا بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي ويكون عقاب المتهم لذلك منطبق على المواد ١ ، ٢ ، ٣٩ ،

الديب أفندي في محضر ضبط الواقعة من أن زميله الكونستابل جمال حسن زايد أفندي أحضر المتهم إلى القسم وأبلغ أنه أثناء تفتيشه بمقهى جلال الشيمى شاهد المتهم جالسا يعبث بمخداته فاشتبه في أمره وأمره بخلع الخذاء فعثر به على قطعة صغيرة من مادة الحشيش وأنه (أى المحقق) بسؤاله المتهم اعترف باحرازه للمخدر المضبوط

« وحيث انه بسؤال الكونستابل جمال حسن زايد قرر أنه أثناء مروره بشارع بولاق الجديد دخل مقهى جلال الشيمى فشاهد المتهم وآخرين يجلسون بالمقهى وقد لاحظ أن المتهم انحنى وأخذ يعبث بمخداته فاشتبه في أمره وأمره بخلعه وقد عثر به على قطعة صغيرة من الحشيش

« وحيث انه بسؤال المتهم في محضر ضبط الواقعة اعترف باحرازه لقطعة المخدر مقررًا أنه يتعاطاه وقد عاد فأنكر ذلك أمام النيابة وبالجلسة وقد دفع الحاضر معه بيطان القبض والتفتيش تأسيساً على أن المتهم لم يكن في أية حالة من الحالات التي تجيز لرجال الضبطية القضائية القبض عليه وتفتيشه .

« وحيث وإن كان صحيحاً أنه يجوز لرجال الضبطية القضائية طبقاً لقانون المحلات العمومية دخول تلك المحلات لاثبات مايقع من المخالفات للقانون إلا أن ذلك لا يخول لهم حق تفتيش الأشخاص الذين يوجدون بها لأن التفتيش الذي يقع على الأشخاص لا يجوز إجراؤه إلا في الأحوال التي بينها قانون تحقيق الجنايات فإذا لم يكن الشخص الموجود بالحل العمومي في إحدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه (نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مج ٣٩ عدد ٣ رقم ٥٥)

« وحيث انه لايجوز لرجال الضبطية القضائية تفتيش أى شخص بغير رضائه وبدون إذن من

سلطة التحقيق إلا في الأحوال التي يخول القانون لهم فيها القبض عليه وهي التلبس بالجريمة والحالات الأخرى الواردة في المادة ١٥ تحقيق جنابات فإذا تعرض رجال البوليس لحرية أى شخص بالقبض عليه وتفتيشه بدون مسوغ قانوني فإن فعله هذا يكون ذا مساس شديد بحق من حقوق الأفراد المقدسة ويكون هذا التفتيش باطلاً فعلاً وجوهرياً ولا يصح الاعتماد عليه في هذه الحالة كدليل لإدانة الشخص الذي حصل تفتيشه لأنه متى كان القبض باطلاً لحصوله في غير الأحوال الجائزة قانوناً كان التفتيش باطلاً وكان الدليل المستمد منه وهو العثور على المخدر باطلاً لأن مابنى على الاجراء الباطل فهو باطل (نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٩ مج ٤١ ص ٢٣ رقم ١٢٨)

« وحيث ان الثابت من التحقيقات أن المتهم كان يجلس بالمقهى ولم يكن في حالة تلبس بأية جريمة أو في حالة من الحالات التي يجوز بها لرجل الضبطية القبض عليه وتفتيشه طبقاً للمادة ١٥ من قانون تحقيق الجنابات أما مجرد عبثه بمخداته فلم يكن فيه مايدعو للشبهة أو مايرر تفتيشه على أن القضاء قد جرى على أن التفتيش الذي مبناه مجرد الظن أو الاشتباه يكون باطلاً لمخالفته لأحكام القانون من جهة ولعدم الإذن به من رجال السلطة المختصة من جهة أخرى (نقض ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ مج ٣٨ عدد ٤ رقم ٨٠)

« وحيث انه متى تأيد ذلك يكون الدفع بيطان القبض والتفتيش في محله ويتعين القضاء بقبوله وبالتالي استبعاد الأدلة المستمدة من ذلك التفتيش وعدم الاعتداد بها في الاثبات وهكذا الاعتراف الصادر من المتهم في البوليس لأنه كان نتيجة حتمية للتفتيش ومجابهة المتهم بضبط المخدر معه وقد كان في حالة نفسية لم يستطع معها سوى

الساعة ٢ وربع أي بعد أقل من نصف ساعة من ضبطه ولا شك أن المتهم كان لا يزال متأثراً بعملية التفتيش الأمر الذي لا يمكن بأي حال اعتبار هذا الاعتراف دليلاً قائماً بذاته ومستقلاً عن التفتيش الباطل الذي وقع عليه (تراجع الأحكام السابق الإشارة إليها) .

« وحيث أن التحقيقات خالية من أي دليل آخر قبل المتهم ويتعين من أجل ذلك القضاء ببراءته مما نسب إليه عملاً بالمادة ١٧٢ ج

(قضية النيابة ضد هندی سيد منصور رقم ٣ سنة ١٩٤٩ بولاق بالهيئة السابقة)

الاقرار ويجب حتى يعد هذا الاعتراف دليلاً قائماً بذاته ومستقلاً عن التفتيش أن يكون قد صدر من المتهم بعد ضبط المخدر بمدة من الزمن أو أمام سلطة غير التي باشرت اجراء التفتيش وضبط المخدر (نقض ١١ يناير سنة ١٩٤٣ و ٧٣ جزء ٦ مجموعة النقض — ونقض ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة النقض جزء ٦ ص ٢١٦ رقم ٤٨ ونقض ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مج النقض ٧٨٢ رقم ٦٣٠) والثابت من التحقيقات في هذه الدعوى أن الكونستابل قام بضبط المتهم وتفتيشه في الساعة ١ و ٥٠ دقيقة م يوم ٩ فبراير سنة ٤٩ ثم أجرى التحقيق معه أمام نفس السلطة (البوليس) في

قضايا المحاكم الجزئية

١٧٣

١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩

محكمة عابدين الجزئية

القانون الدولي . قنصل . امتيازاتهم . حدودها .
عرف . تبادل . وظائف القنصل . معاهدة مونترو .
المادة ١١ . الأمر العالي الصادر في أول مارس
سنة ١٩٠١

المبادئ القانونية

١ — إن المقرر في قواعد القانون الدولي أن القناصل يختلفون عن سفراء الدول في صفاتهم وامتيازاتهم المقررة في العرف الدولي فليست لهم صفة تمثيلية بالمعنى الصحيح كما لسفراء الدول لأنهم لا يمثلون دولهم وإنما يقومون بما توكله إليهم

دولهم من الأعمال داخل حدود اختصاصاتهم كوكلاء عنها ولذلك فلا يمكن أن تكون لهم الامتيازات الخاصة الواسعة التي يتمتع بها المثلون الدبلوماسيون بناء على ما لهم من الصفة التمثيلية غير أنهم يتميزون عن باقي أفراد الأجانب المقيمين في إقليم الدولة فلمهم أن يعاملوا بشيء من الرعاية الخاصة وقد أضافت الدول إلى امتيازاتهم امتيازات أخرى نصت عليها فيما أبرمته من المعاهدات التفصيلية متوخية في ذلك مجاملة بعضها البعض — فهم يخضعون للقضاء المدني إلا أن الأعمال التي يأتونها القناصل أثناء أداء وظائفهم أو بسببها وبصفتهم هذه لا يجوز أن يتعرض لها القضاء الإقليمي وإنما يكون

المحكمة

« حيث ان المدعى عليهما أعلننا قانونا فلم يحضرا فيجوز الحكم في غيبتهما عملا بالمادة ١٦٢ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث ان للمدعى أقام هذه الدعوي مباشرة طالبا فيها الحكم على المدعى عليه الأول بالعقوبة المقررة بالمادتين ٣٣٦ و ٣٤١ من قانون العقوبات وإلزامه بأن يدفع إليه متضامنا مع المدعى عليه الثاني مبلغ خمسة وعشرين جنيها على سبيل التعويض المؤقت لأنه بتاريخ تال ليوم ١٣ يونيو سنة ١٩٤٥ بدد مبلغ ٢٧٦٧٥٠ فرنكا فرنسيا تساوى قيمتها ٧٤٥ م و ١٨٣٦ ج م لوكة للطالب .

« وحيث ان المدعى قال شرحا لدعواه بعريضتها أنه بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٤٥ أعلنت قنصلية فرنسا في الجرائد المحلية أنها على استعداد لاستلام ما يوجد من فرنكات فرنسية تحت يد من يقيم بالقطر المصري لاستبدالها بمعرفتها على أساس سعر القطع الموازي في ذلك اليوم ٢٠٠ فرنك لكل جنيه استرليني . وانه بتاريخ ١٣ يونيو سنة ١٩٤٥ تقدم إلى المدعى عليه الأول وسلمه بناء على هذا الاعلان مبلغ ٢٧٦٧٥٠ فرنكا فرنسيا تساوى من النقد المصري في ذلك اليوم مبلغ ٧٤٥ م و ١٨٣٦ ج على سعر القطع يوم التسليم (٢٠٠ فرنك لكل جنيه استرليني) وذلك بموجب كشفين بنفس التاريخ وقد تم التسليم نظير إيصال موقع عليه من المدعى عليه الأول ومختوم بخاتم القنصلية الفرنسية بالقاهرة ومؤرخ ١٣ يونيو سنة ١٩٤٥ وأضاف إلى ذلك أنه تردد على القنصلية عدة مرات يطالب فيها بتسليمه قيمة الفرنكات المذكورة أو تسليمه نفس الفرنكات إلا أن نصيبه كان الماطلة

النظر فيها من اختصاص السلطات الادارية أو القضائية لدولهم .

٢ - تمشيا مع قواعد القانون الدولي السائدة بين الدول أصدرت الحكومة المصرية بتاريخ أول مارس سنة ١٩٠١ أمر عاليا نص على أن مقاضاة موظفي الوكالات السياسية وموظفي القنصليات المبعوثين من الخارج إلى القطر المصري تكون أمام المحاكم المختلطة في جميع القضايا التجارية والصناعية وفي جميع القضايا العينية والعقارية التي لا تعلق لها بصفتهم الرسمية كما نصت المادة ١١ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات الموقع بمونترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧ على « أن يخضع قناصل الدول لقضاء المحاكم المختلطة مع مراعاة القيود المعترف بها في القانون الدولي ولا يجوز بوجه خاص محاكمتهم بسبب أعمال وقعت منهم أثناء تأدية وظيفتهم »

٣ - وينبني على ذلك أن نص المادة ١١ من اتفاقية مونترو - وهو ناسخ للأمر العالى الصادر في أول مارس سنة ١٩٠١ . أن القناصل خاضعون لقضاء المحاكم المختلطة التي انتهى سلطان قضائها في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أى أنهم خاضعون للقضاء الاقليمى المصرى في حدود ما اعترفت به قواعد القانون الدولي ٤ - القاعدة التي قررتها هذه المادة مستنبطة من اعتراف الدول بعضهم البعض بالسيادة والسلطان فيما يخصها .

والتسوية مما بحث الشك في أمانة المدعى عليه الأول وجعله يعتقد أنه قد بدد وتصرف في المبلغ المذكور وأنه حيث أن تسليم المبلغ إلى المدعى عليه الأول إنما كان على سبيل الأمانة لاستبداله بنقد مصرى كما هو موضح بالكشفين المؤرخين ١٣ يونيه سنة ١٩٤٥ وأن المدعى عليه الثانى يعتبر مسئولاً عما عاد عليه من ضرر بسبب تصرف المدعى عليه الأول وتبديده المبلغ المذكور وأن ما وقع من المدعى عليه الأول يعتبر جريمة تبديد يعاقب عليها بالمادتين ٣٣٦ و ٣٤١ من قانون العقوبات ولذلك طلب الحكم بطلباته المذكورة .

« وحيث أن المدعى عليه الأول أجاب على ظاهر اعلان الدعوى بما يفيد استلامه إياه محتفظاً بأنه نائب قنصل فرنسا الفخرى وأنه مسئول عن تأدية واجبه بالقنصلية أمام الحكومة الفرنسية .

« وحيث أن النيابة دفعت بعدم الاختصاص لعدم ولاية المحكمة قائلة في دفاعها بالجلسة وفي للذكورة المرفقة بالأوراق أنه تبين لها أن المدعى بالحق المدنى سبق أن رفع دعوى مدنية أمام الدائرة الأولى بمحكمة مصر المختلطة سابقاً قيدت بجدولها العمومى تحت رقم ٧٢/١٦٩٥ قضائية ضد الحكومة الفرنسية عن نفس موضوع دعوى اللجنة المباشرة الحالية وقد حكمت المحكمة المذكورة بتاريخ ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩ بعد سماع طلبات النيابة العمومية المختلطة باعتبار التصرف الحاصل من الحكومة الفرنسية بشأن سحب الفرنكات المسلمة إلى القنصلية الفرنسية بالقاهرة من المدعى بالحق المدنى من أعمال السيادة وأن لا ولاية للمحاكم في الفصل في مثل هذا النزاع وأنه على أثر صدور هذا الحكم قدم المدعى بالحق المدنى شكوى للنيابة المختلطة بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٤٩ ضد المسيرى ريمون ديجانجيه (المسمى

عليه الأول) عن نفس الموضوع وقيدت برقم ١١٧ / ٧٤ شكوى وحفظت إدارياً بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ١٩٤٩ استناداً إلى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية المشار إليها آنفاً وأنه لذلك يكون موضوع اللجنة المباشرة هو بذاته الموضوع السابق طرحه على المحكمة والنيابة المختلطة سابقاً ويعد داخل فى صميم اختصاص القنصل ونائبه وأن القناصل لا يخضعون بمقتضى القانون الدولى لاختصاص المحاكم العادية فى المسائل المتصلة بعملهم الرسمى والتي تدخل فى دائرة اختصاصهم (وأن هذا الرأى يجد سنده فى المادة ١١ من اتفاقية منترى) وأن هذا الموضوع قد سبق بحثه بمعرفة رئيس لجنة قضايا الحكومة فأفتى بكتابه رقم ٢٥٤ الموجه إلى سعادة وكيل وزارة الخارجية بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٨ بخضوع القناصل الموفدين من بلادهم والقناصل الفخريين لاختصاص المحاكم المصرية إلا فيما يتعلق بعملهم الرسمى الذى يدخل فى دائرة اختصاصهم .

« وحيث أن المدعى بالحق المدنى اعترف بالجلسة أنه سبق أن رفع الدعوى التى أشارت إليها النيابة فى مذكرتها ضد وزير داخلية فرنسا أمام المحكمة المختلطة وقدم صورة من مذكرة الحكومة الفرنسية التى قدمها ضده بملف تلك الدعوى ، كما قدم حافظة تحتوى ورقتين هما (١) صورة فوتوغرافية لإيصال مؤرخ ١٣/٦/١٩٤٥ معنون بعنوان قنصلية فرنسا بالقاهرة ومختوم بخاتم تلك القنصلية وغير ظاهر به توقيع لأحد وهو يتضمن استلام ٢٧٦٧٥٠ فرنك لخدمة القطع من المدعى بالحق المدنى الير عزرا ستون . (٢) صورة فوتوغرافية لخطاب من البنك العثمانى بالقاهرة مؤرخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مبين به أسطر

للقطع في يوم ١٣ يونيه سنة ١٩٤٥ .

« وحيث ان المدعى بالحق المدني عاد وقرر بالجلسة ان التقود قد سلمت منه إلى المدعى عليهما صفتها الشخصية .

« وحيث ان الواضح من اعلان الدعوى أن المدعى يختص المدعى عليهما باعتبار أولهما نائب قنصلية فرنسا وثنائهما قنصلا لدولة فرنسا . وأنه يبنى دعواه على أن قنصلية فرنسا كانت قد أعلنت في الصحف المحلية استعدادها لاستبدال ما يوجد من فرنكات فرنسية . وان تسليم الفرنكات قد تم بالإيصال المختوم بخاتم القنصلية الفرنسية . كما أضاف إلى ذلك أنه تردد على القنصلية مرات للمطالبة بالفرنكات أو بقيمتها .

« وحيث ان الثابت من مذكرة النيابة ومن صورة المذكرة المقدمة من المدعى بالحق المدني التي قدمت ضده في القضية المختلطة أنه قاضى بهذا الموضوع نفسه الحكومة الفرنسية ممثلة في وزير داخليتها طالب الزامها بمبلغ ٧٤٥ م و ١٨٣٦ ج وهو قيمة الفرنكات البالغ قدرها ٣٧٦٧٥٠ والتي سلمها الى قنصلية فرنسا بتاريخ ١٣ يونيه سنة ١٩٤٥ قائلا ان هذا التسليم لم يكن مبنيا إلا على القرار الصادر من حكومة فرنسا بسحب الفرنكات واستبدالها .

« وحيث انه يستفاد من ذلك كله أن التعاقد الذي يؤسس عليه المدعى بالحق المدني دعواه إنما ينسبه إلى الحكومة الفرنسية التي قاضاها مباشرة بالفعل في الدعوى المذكورة وأن المدعى عليه الأول لم تكن له صفة شخصية في هذا الشأن اطلاقا وإنما كان قائما بعمله كنائب لقنصلية فرنسا بالقاهرة

« وحيث ان للقرر في قواعد القانون الدولي أن القناصل يختلفون عن سفراء الدول في صفاتهم

وامتيازاتهم المقررة في العرف الدولي فليست لهم صفة تمثيلية بالمعنى الصحيح كما لسفراء الدول لأنهم لا يمثلون دولهم وإنما يقومون بما توكله اليهم دولهم من الأعمال داخل حدود اختصاصاتهم كوكلاء عنها ولذلك فلا يمكن أن تكون لهم الامتيازات الخاصة الواسعة التي يتمتع بها الممثلون الدبلوماسيون بناء على ما لهم من الصفة التمثيلية — غير أنهم يتميزون عن باقي أفراد الأجانب المقيمين في اقليم الدولة فلهم أن يعاملوا بشيء من الرعاية الخاصة — وقد أضافت الدول إلى امتيازاتهم امتيازات أخرى نصت عليها فيما أبرمتها من المعاهدات القنصلية متوخية في ذلك مجاملة بعضها البعض فهم يخضعون للقضاء المدني إلا أن الأعمال التي يأتيها القناصل اثناء أداء وظائفهم أو بسببها وبعفقتهم هذه لا يجوز أن يتعرض لها القضاء الاقليمي وإنما يكون النظر فيها من اختصاص السلطات الادارية أو القضائية لدولهم (يراجع في ذلك كتاب القانون الدولي العام للدكتور محمود سامي جنيته ص ٤٣٠ بند ٢٩٧ وكتاب القانون الدولي العام للدكتور على صادق أبو هيف بند ٢٨١ ص ٧٦٩ والمراجع التي استند اليها في هامش ٢ من تلك الصحيفة وهي — بوند ص ٧٣٠ وفونيه ص ٣٩٠ — ٣٩١ وسيل ص ٤٤٢ واكيولي ٢ رقم ١٢٤٥ — ١٢٤٦ وفوش ١ — ٣ ص ١٢٨)

« وحيث انه تمشيا مع القواعد المقررة في القانون الدولي السائدة بين الدول أصدرت — الحكومة المصرية بتاريخ أول مارس سنة ١٩٠١ أمرا عاليا نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن « مقاضاة موظفي الوكالات السياسية وموظفي القنصليات للبعوثين من الخارج إلى القطر المصري تكون أمام المحاكم المختلطة في جميع

القضايا التجارية والصناعية وفي جميع القضايا العينية والعقارية التي لاتعلق لها بصفتهم الرسمية .

« وحيث ان المادة ١١ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات الموقع بموترو في ٨ مايو سنة ١٩٣٧ قد نصت على أنه « يخضع قناصل الدول لقضاء المحاكم المختلطة مع مراعاة القيود المعترف بها في القانون الدولي ، ولا يجوز بوجه خاص محاكمتهم بسبب أعمال وقعت منهم اثناء تأدية وظيفتهم » وقد جاء نص هذه المادة باللغة الفرنسية

"Les consuls étrangers serout soumis à la Juridiction des tribunaux mixtes, sous les reserves admises par le droit des gens. Ils ne peuvent notamment pas être poursuivis à raison d'actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions"

« حيث ان المستفاد من نص هذه المادة - وهو ناسخ للأمر العالي الصادر في أول مارس سنة ١٩٠١ أن القناصل خاضعون لقضاء المحكمة المحتلطة والتي انتهى سلطان قضائها في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ أى أنهم خاضعون للقضاء الاقليمي المصري وذلك في حدود ما اعترفت به قواعد القانون الدولي وأن الاستثناء الجوهرى الذى عنيت هذه المادة بالنص عليه - بوجه خاص motamment وأخرجتهم بمقتضاه إخراجا صريحا من ولاية القضاء الاقليمي هو عدم جواز محاكمتهم ne peuvent être Poursuivis بسبب أعمال باسروها في تأدية وظائفهم .

« حيث انه متى وضع ذلك كان ممتنعا على القضاء المصري بصريح النص محاكمة المدعى عليه الأول عما نسب اليه المدعى بالحق المدنى عن الأعمال التي يقول أنها وقعت منه لأنها جميعا حسبما جاء بالأوراق السالفة الذكر منسوب حصولها

باعتباره نائبا عن القنصلية وفي تأدية وظيفته وعلى أساس قرارات صدرت من الحكومة الفرنسية التي يعمل نائبا عنها .

« وحيث ان هذا الامتياز كما يسرى على قناصل الدول يسرى على نوابهم فيما يقومون به من أعمال وظيفتهم نيابة عن القناصل لأن النائب الذى له التصرف عن الأصيل ويلتزم بواجباته بعد قائما مقامه فله قانونا وعقلا الاستفادة مما يكون للأصيل من امتيازات أو حقوق - ويعزز ذلك ما جاء فى نصوص الأمر العالي الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠١ من شمول قواعده السالفة الذكر لموظفى القنصليات دون النص على القناصل وخدمهم - وما داموا قائمين بأعمال تتعلق بوظائفهم .

« وحيث انه لما ذكر يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المصري بنظر الدعوى العمومية التي حركها المدعى بالحق المدنى ضد المدعى عليه الأول .

« وحيث انه بالنسبة للدعوى المدنية فان المحكمة ترى من استقراء نص المادة ١١ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات الموقع فى موترو فى ٨ مايو سنة ١٩٣٧ أنه (من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات) وان كان قد عني بالنص على أنه لا يجوز بوجه خاص محاكمة قناصل الدول بسبب أعمال وقعت منهم اثناء تأدية وظيفتهم - والمقصود من هذه المحاكمة بالطبع هى المحاكمة الجنائية - وان كان قد عني بالنص على ذلك صراحة - غير أن المادة المذكورة نصت فى صدرها على أن يكون خضوع قناصل الدول لقضاء المحاكم الاقليمية مقيدا بمراعاة القيود المعترف بها فى القانون الدولي - ولم تفرق هذه العبارة بين القضاء فى المسائل الجنائية وبين القضاء فى المسائل المدنية فهو شامل ولا ريب للقضائين معا .

« وحيث ان القانون الدولى قد استقر فى المراجع المشار اليها آنفا على عرف دولى مؤداه عدم مساءلة القناصل إقليميا عما يؤدونه من الأعمال أثناء ادايتهم لوظائفهم أو بسببها وبصفاتهم هذه وان النظر فى ذلك إنما يكون من اختصاص السلطات الادارية أو القضائية للدول التى يتبعونها » وحيث ان هذه القاعدة مستنبطة من اعتراف الدول بعضها للبعض بالسيادة والسلطان فيما يخصها .

« وحيث ان العمل الذى يقوم به الفصل نيابة عن دولته إنما تقوم به فى الواقع تلك الدولة ممثلة فى شخص قنصلها أو نائبها .

« وحيث ان واقعة هذه الدعوى تدور حول البحث فى أوامر وقرارات أصدرتها الحكومة الفرنسية فى حدود سيادتها وسلطانها فنفسها القائمون بالعمل نيابة عنها فلا يمكن أن يسألوا عنها أمام القضاء الإقليمى وإنما تكون مساءلتهم أمام محاكم دولهم وطبقا لقوانينها ان كانت تمت مسئولية .

« وحيث ان هذا هو ما يمتشى مع نص المادة ١٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ التى قضت انه « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة » وقد جاءت الكلمة الأخيرة من هذه المادة مرسلة وشاملة فهى كما تحظر على المحاكم النظر فى أعمال سيادة الدولة المصرية تحظر عليها النظر فى أعمال السيادة لسائر الدول المعترف بها سواء بسواء .

« وحيث انه لذلك تكون الدعوى المدنية المقامة من المدعى بالحق المدعى ضد المدعى عليهما خارجة عن وظائف هذه المحكمة أيضا فيتمتع عليها نظرها .

« وحيث ان هذا الأمر إنما هو من قواعد النظام العام فلهذه المحكمة أن تقضى به من غير حاجة الى دفع من المدعى عليهما به أمامها . » وحيث انه متى تقرر ذلك لم يكن محل للبحث فيما إذا كان قد سبق الفصل فى هذا الشأن من المحكمة المختلطة أم لا إذ أن هذا البحث يتلو فى الترتيب القانونى النظر فى ولاية المحكمة من أساسها لنظر الدعوى المقامة أمامها .

« وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة أيضا بنظر الدعوى المدنية .

« وحيث انه يتعين الزام المدعى بالحق المدعى بمصاريف الدعوى المدنية كما ترى المحكمة الزامه بالمصاريف الجنائية عملا للمادة ٢٥٠ من قانون تحقيق الجنايات .

(قضية البير عزرا ستون ضد مسيوريمون ديماجييه وآخر رقم ٦٩٢٠ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضي محمد حماد الحسينى بك وحضور الاستاذ محمد فاروق راتب عضو النيابة)

١٧٤

١١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

محكمة عابدين الجزئية

حكر . تعريفه . خصائصه الجوهرية . النص على عدم البقاء والاستقرار . انعدامه . المادة ٩٩٩ مدنى . تفسيرها .

المحكمة الجزئية . اختصاصها بطلب ازالة البانى تبعا لطلب الاخلاء . المادة ٤٦ مرافعات . احداث البانى بسوء قصد . أثره فى تغيير الاختصاص . انعدامه . المادة ٣٣ مرافعات . عدم إضافة قيمة البانى الى دعوى الاخلاء . حكمته .

المبادئ القانونية

١ - الحكر عقد يقصد به استبقاء العين

الموقوفة مقررة للبناء والتعلي أو الفراس أو أحدهما فاذا نص في عقد تأجير الأراضي الموقوفة على أن التأجير لمدة سنة واحدة وعلى أن المؤجر حق استلام الأرض ولو في خلال هذه السنة كما نص فيه على أن المستأجر ليس له حق البقاء والقرار فقد اتنى اعتبار العقد تحكيرا لأن هذه النصوص منافية لخصائص الحكم الرئسية .

٢ - يستفاد من نص المادة ٩٩٩ من القانون المدني التي نصت على عدم جواز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة - أن الأصل في الحكم استطالة مدته حتى أن الشارع عني بجعل حد لها ونص على أنه إذا عينت له مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكم معقودا لمدة ستين سنة .

٣ - لا يمنع اختصاص المحكمة الجزئية بنظر طلب إخلاء العين المؤجرة اقتران هذا الطلب بطلب إزالة المباني التي استحدثها المستأجر في العين المؤجرة والتي تزيد قيمتها على نصاب المحكمة الجزئية فان الإزالة من نتائج الحكم بالإخلاء .

٤ - قيام المستأجر بمبان في العين المؤجرة له - رغم علمه بما يهدد مبانيه من حقوق المؤجر من إزالتها - ورغم التنبيه عليه قبل إحداثها - يجعله سيء القصد وليس له أن يستبعد من غش نفسه . ومن ثم لا يكون لاقامته هذه المباني أثر ينزع من المحكمة المختصة اختصاصها بطلب

الحكم بالإخلاء وما ينبني عليه من إزالة وتسليم .
٥ - إن المادة ٣٣ من قانون المرافعات التي تنص على إضافة قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بالإزالة لا تطبق إلا على دعوى ثبوت الملك أما دعوى الإزالة التي تلتحق بطلب فسخ عقد الإيجار وإخلاء العين المؤجرة فهي من نتائج الفسخ والتسليم الذي يجب أن يكون خاليا من الشوائب فتبعيتها ظاهرة وحتمية ولا أثر لها على اختصاص المحكمة الجزئية المقرر بالمادة ٤٦ من قانون المرافعات .

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى بالاعلان المؤرخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٨ طالبة فيها الحكم بإخلاء الأرض المؤجرة إلى المدعى عليهما البالغ مسطحها ٥٢ متراً والواقعة بعطفة الديب رقم ١ بحي معروف وتسليمها للطالبة خالية من المباني والأقناض ومنع التعرض لها في الانتفاع بها والزامها بالمصاريف وأتعاب المحاماة على أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

« وحيث ان المدعية استندت في دعواها إلى أن المرحوم حسن حمزه مورث المدعى عليهما قد استأجر من السيدة فاطمة القلعاوية قطعة الأرض موضوع الدعوى لمدة سنة ابتداء من شعبان سنة ١٣٣٦ حتى آخر رجب سنة ١٣٣٧ وأن هذه الاجارة ظلت تتجدد وأن هذا القدر هو جزء مما كان يملكه وقف القلعاوى بالمشاع مع وقفين آخرين وقد انتهى هذا القدر إلى وقف الجدواوى بحكم قسمة بين الأوقاف الثلاثة أصبح نهائيا ونفذ بالتسليم . وأن مورث المدعى عليهما اعترف بهذه

البند الرابع من عقد الايجار ليس لهما أى حق عيني على الأرض ولا حق البقاء والقرار فيها فليس من حقهما أن يقيا بناء جديداً محل البناء الذى تقرر هدمه والذى هدم أخيراً .

« وحيث ان المدعى عليهما بجلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٩ عرضا على المدعية - رغم عدم اعترافهما لهما بالملكية - الحكر المتأجر من أول يناير سنة ١٩٤٥ حتى اليوم بواقع ٧٨ قرش شهريا فرفضت المدعية قبول هذا العرض قائلة أنها تبني طلب الاخلاء على ما جاء بالعقد من أن المستأجر ليس له حق البقاء فى الأرض وأن للمؤجر الحق فى استرداد العين المؤجرة فى أى وقت .

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا بعد ذلك بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى قائلين أن طلب الازالة نزاع عيني يتعلق بالعقار وأن قيمة العقار المطلوب ازالته مبلغ خمسة آلاف جنيه وهي خارجة عن اختصاص قاضي المواد الجزئية وأن العلاقة بينهما وبين الوقف علاقة محكر ومحتكر وأن المحتكر لا تزال مبانیه ما دام قائما بدفع الأجرة وأن عقد الايجار الذى تستند اليه المدعية قد ألغى باتفاق الطرفين واستدل على ذلك بما جاء فى الخطاب المؤرخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٤ الصادر من مورث المدعى عليهما وبما جاء فى الدعوى ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ عابدين التى قضى فيها بالايجار وقد استند المدعى عليهما فى دفعهما على ما جاء بالمادة ٣٣ من قانون المرافعات .

« وحيث ان المحكمة قررت بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٤٩ الانتقال إلى العين موضوع النزاع مصحوبة بخير هندسى معمارى وقد تم هذا الانتقال بالحضر المؤرخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٩ المرفق بالأوراق .

« وحيث انه تبين للمحكمة من المعاينة ومن

الصفات المختلفه بأقرارات مكتوبة وأنه أعقب ذلك أن استبدلت أرض الوقف بجهة معروف بالنقد بقرار صدر من محكمة مصر الشرعية فاشتريته المدعية وتسلمته بالفعل .

وأنه قد آلت لها جميع الحقوق السابقة للوقف على مستأجرى الأرض ومنها القطعة موضوع الدعوى وأنها لذلك ترفع دعواها طالبة اخلاء الأرض المؤجرة إلى مورث المدعى عليهما استناداً إلى (١) أن للشركة بصفتها المالكة الحالية وقد حلت محل المؤجرة الحق المطلق فى استرداد الأرض المؤجرة تطبيقاً للبند الرابع من عقد الايجار الذى نص على أنه إذا أراد الملاك أخذ الأرض من المستأجر فى أى وقت يريد ولو فى بحر مدة الايجار فعليهم أن يعلنوا المستأجر قبل ذلك بثلاثين يوماً . وبمجرد الاعلان يكون المستأجر ملزوما بقلع مبانيه القائمة على الأرض وتسليمها للملاك فى الميعاد الذى يحدد للتسليم ولو لم تنتهى مدة الاجارة دون أن يكون للمستأجر أدنى حق فى طلب تعويض عن إزالة المباني المذكورة (٢) أن البناء المقام على الأرض المؤجرة قد أصبح آيلاً للسقوط وقررت مصلحة التنظيم هدمه فى ٢٣ - ٢ سنة ١٩٤٨ (٣) أن المدعى عليهما متأخران عن دفع الأجرة المستحقة عليهما وقد صدر ضدهما حكم من محكمة عابدين فى القضية ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ بالزامهما بدفع ٥٢٢ قرشا قيمة أجرة ستة شهور كانت متأخرة لغاية آخر سبتمبر سنة ١٩٤٠ مع ما يستجد من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ باعتبار أجرة الشهر ٨٧٠ ملياً حتى الوفاء ولا يزال هذا الايجار وما استجد فى السنوات الثمانية التالية متأخراً منه على المدعى عليهما ٤٣ شهراً من أول يناير سنة ١٩٤٥ حتى الآن (٤) أن المدعى عليهما بنص

شهادة من شهدوا من الشهود بمحض الانتقال وما قرره الخبير المرافق للمحكمة ما يأتي : —

أولا — أن المدعى عليهما قد استحدثا قيل رفع هذه الدعوى بشهور وجيزة عمارة مكونة من ثلاثة أدوار في أرض النزاع وهي تامة البناء . ثانيا — أن قيمة هذه المباني تقدر بنحو ألف ومئتمائة جنيه .

« وحيث ان المدعية تبني طلبها الاخلاء على عقد الايجار المقدم منها برقم ١ بالحافطة ٤ دوسيه الموقع عليه من حسن حمده مورث المدعى عليهما بنحتمه والغير مؤرخ والذي يفيد استئجاره من محمد افندي عبد الله الوكيل عن والدته الست فاطمة القلعاوية ٥٢ متراً الموضوع عليها مبان تعلقه لمدة سنة ابتداءها شعبان سنة ١٣٣٦ وانتهاءها رجب سنة ١٣٣٧ باعتبار الأجرة ٤٠٠ مليماً شهرياً وقد نص في البند الرابع من هذا العقد على أنه إذا أراد الملاك أخذ الأرض من المستأجر في أى وقت يريدون ولو في بحر مدة الايجار فعليهم أن يعلنوا المستأجر قبل ذلك بثلاثين يوماً وبمجرد الاعلان يكون المستأجر ملزوما برفع مبانيه القائمة على الأرض وتسليمها للملاك في الميعاد الذي يتحدد للتسليم ولولم تنتهى مدة الاجارة كما ذكر ولا يكون للمستأجر أدنى حق في طلب التعويض عن إزالة البناء أو المطالبة بقيمة تكاليفه وجاء في البند الخامس منه « ليس للمستأجر أى حق عيني على الأرض ولا حق البقاء والقرار فيها » .

« وحيث انه يستفاد من هذا العقد ونصوصه المذكورة أنه عقد ايجار لا عقد حكر فان الحكر شرعا هو عقد ايجار يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة مقررة للبناء والتعلل أو الفراس أو أحدها (المادة ٣٣١ من قانون العدل والانصاف لمحمد قدرى باشا) ويثبت للمحتكر حق القرار ببناء

الأرض والجدار ويلزم بأجرة مثل الأرض مادام أس بنائه قائما فيها (المادة ٣٣٤ من القانون المذكور) .

« وحيث ان العقد المذكور قد نص على التأجير لمدة سنة كاملة واحدة كما نص على أن للمؤجر حق استلام الأرض ولو في خلال هذه السنة كما نص على أن المستأجر ليس له حق البقاء والقرار فقد اتفق بصريح هذه النصوص اعتبار هذا العقد تحكيرا لأن نصوصه جاءت منافية لخصائص الحكر الرئيسية وبما يعزز ذلك ما جاء في المادة ٩٩٩ من القانون المدني الجديد من أن التحكير لا يجوز لمدة تزيد على ستين سنة مما يستفاد منه أن الأصل في الحكر استطالة مدته حتى أن الشارع عني يجعل حدا لها ونص على أنه إذا عيّنت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة .

« وحيث ان المدعى عليهما يقولان في مذكرتهما الأولى أن هذا العقد قد أُلغى (ص ٧ من المذكرة رقم ١٠ دوسيه) ويستندان في ذلك إلى الأقرار المقدم من المدعية برقم ٢ للحافطة رقم ٤ دوسيه وإلى الحكم الصادر في ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٠ في القضية رقم ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ عابدين (المستند رقم ٣ بالحافطة المذكورة)

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الأقرار المذكور المؤرخ ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٤ والموقع عليه بنحتم مورث المدعى عليهما أنه يقر بمقتضاه بأنه مستأجر قطعة أرض تابعة لوقف القلعاوى كائنة بحارة الديب بمعروف بأجرة قدرها ٤٠٠ مليم وأنه مسدد هذه الأجرة لغاية شهر شوال سنة ١٣٤٢ بمقتضى ايصالات من الست فاطمة هانم القلعاوية الناضرة السابقة وأنه حيث أن وزارة الأوقاف تنظرت على الوقف فهو

العلاقة بين الطرفين محتمل أن يكون أساسه عقد التأجير الاصلى المعقود بين الست فاطمة القلعاوية ومورث المدعى عليهما والذي آل بكافة ما فيه من حقوق إلى وزارة الاوقاف ثم إلى وقف الجداوى ثم إلى المدعية بعد الاستبدال طبقا لاوراق التملك المقدمة .

« وحيث انه متى تقرر أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة ايجار تعين البحث في اختصاص هذه المحكمة .

« وحيث ان المادة ٤٦ مرافعات تنص على أن محكمة المواد الجزئية تحكم في « دعاوى المطالبة بأجرة المبنى أو الاراضي وطلب الحكم بصحة الحجز على المنقولات الموجودة في الامكنة المؤجرة وطلب اخلاء هذه الامكنة وطلب قسح الايجار وطرد المستأجر وذلك كله إذا كانت الاجرة لا تزيد على مائتين وخمسين جنيها في السنة »

« وحيث ان قيمة الأجرة السنوية في هذه الدعوى هي ٤٨٠ قرشا طبقا لعقد الايجار ، و١٠٤٤ قرشا طبقا لما صدر به حكم محكمة عابدين في ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٠ في القضية رقم ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ والقيمة الأخيرة هي التي عرضها المدعى عليهما على المدعية بجلسة ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٩ وكل من القيمتين داخلة في اختصاص هذه المحكمة .

« وحيث انه لا يمنع اختصاص هذه المحكمة أن يكون طلب الإخلاء مقرونا بطلب إزالة المبنى التي استحدثها المدعى عليهما في العين المؤجرة فان الإزالة من نتائج الحكم بالإخلاء سيما وأن المدعى عليهما مستأجران بعقد ينص على أن من حق المالك طلب إزالة المبنى في أى وقت فهما يعلمان أن بناءهما مهدد بهذا الحق الصريح فليس لهما أن يعارضا اختصاص المحكمة الطبيعية باقامتهما

يتعهد بدفع الأجرة التي يقدرها قوميون الوزارة لهذه القطعة ومؤشر من وزارة الاوقاف بظاهر هذا الأقرار بتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بان العين المؤجرة قد دخلت في نصيب وقف الجداوى بموجب حكم القسمة وقد استلم الوقف المذكور نصيبه في ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٢ وكذا عقود الايجار الخاصة به فلذلك تقرر وزارة الاوقاف بحلول نظار وقف الجداوى محلها في هذا العقد قبل المستأجر .

« وحيث ان هذا الأقرار لا يلغى تعدد الايجار الأول بل هو يعززه ويستند إليه وماحرر الا لتغير المباشر للوقف ثم تأثر عليه بتسليمه بعد ذلك لوقف الجداوى الذى آلت إليه العين بحكم القسمة .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من محكمة عابدين في ١٢ اكتوبر سنة ١٩٤٠ في القضية رقم ٢٦٥٤ سنة ١٩٤٠ أن نظار وقف الجداوى رفعوا تلك الدعوى ضد مورث المدعى عليهما بالمطالبة بالأجرة حتى مارس سنة ١٩٤٠ وما يستجد بواقع ٣٢٠ مليم ٢ جنية شهرا للسداد وقد عينت المحكمة خيرا لتقدير الايجار قدره بمبلغ ٨٧٠ مليم شهريا فأخذت المحكمة بتقريره وقضت لوقف الجداوى بالايجار حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٤٠ وما يستجد من أول اكتوبر سنة ١٩٤٠ باعتبار الشهر ٨٧٠ مليم حتى الوفاء .

« وحيث ان المحكمة لا ترى في هذا التقاضى أيضا ما ينقض عقد الايجار الاول بل فيه ما يعززه من حيث قيامه ونفاذه بين الطرفين ولا أهمية للمطالبة بزيادة الاجرة فيما يتعلق بقيام التعاقد الاصلى المتضمن التأجير .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان الاعتماد في

هذه المباني — وسيا وان الثابت من الخطاب المسجل المؤرخ ١٦ أغسطس سنة ١٩٤٥ أن الشركة المسالية قد أخطرت المدعى عليه الأول بفسخ عقد إيجار الأرض (وقد قدمت المدعية دفتر المراسلات المسجلة الثابت بالصحيفة ١٢ منه إرسال هذا الإخطار إلى المدعى عليه الأول) وأخطرت فيه بإزالة ما قد يكون مقاما على هذه الأرض في خلال مهلة استثنائية قدرتها بستة شهور .

« وحيث انه تبين للمحكمة من محضر الانتقال أن الأرض ظلت إلى شهور وجيزة قبل رفع هذه الدعوى في أغسطس سنة ١٩٤٨ مقاما عليها بناء خرب ققام المدعى عليهما بهدمه بعد ذلك وأنشأ العمارة القائمة الآن مكانها .

« وحيث ان في هذا التصرف من جانب المدعى عليهما رغم إخطارهما بإزالة المباني القديمة ورغم عليهما بما يهدد مبانيهما من حقوق للمؤجر ومن محل محله في طلب الإزالة — في ذلك ما يدل على سوء القصد .

« وحيث ان المقرر قانونا أن الانسان لا يستفيد من غش نفسه .

« وحيث انه لذلك لا يكون لافامة هذه المباني أثر ينزع من المحكمة المختصة اختصاصها بطلب الحكم بالإخلاء وما يبنى عليه من إزالة وتسليم .

« وحيث ان المادة ٣٣ مراقعات التي يرتكن اليها المدعى عليهما تنص على أنه « تضاف قيمة البناء إلى قيمة الأرض إذا طلب الحكم بإزالته تبعا لطلب ثبوت ملكية الأرض » .

« وحيث ان هذا النص قاصر على دعوى ثبوت الملك وما يلتحق بها من طلب إزالة البناء وترى المحكمة من قيام هذا النص ما يدل على أنه طلب الحكم بالإزالة لا يضاف الى ما عدا

دعوى ثبوت الملك من الدعاوى ولعل المحكمة التشريعية في ذلك ان علاقة المؤجر والمستأجر هي علاقة يفترض فيها أن يسلم المستأجر العين المؤجرة الى المؤجر عند انتهاء الإجارة وأن يكون التسليم خاليا من أى شائبه فتبعية طلب الإزالة لطلب الإخلاء أو الفسخ ظاهرة وحتمية . أما دعوى ثبوت الملك فاذا قرنت بدعوى الإزالة فقد توجد من الأسباب ما يجعل البحث في كل منهما مستقلا فرأى الشارع اعتبارهما طلبين تضاف قيمة كل منهما الى الآخر .

« وحيث انه لما تقدم ترى المحكمة أن الدفع المقدم من المدعى عليهما في غير محله فيتعين رفضه وتحديد جلسة للتكلم في الموضوع .

(قضية الشركة المالية لاراضى مدينة القاهرة ضد عبده حسن حمده وأخرى رقم ٢٤٣٤ سنة ١٩٤٨ رئاسة حضرة القاضي محمد حماد الحسينى بك)

١٧٥

١٤ فبراير سنة ١٩٥٠

محكمة عابدين الجزئية

خير محاسب . مهنة أدبية فنية . مشابقتها لمهنة المحامى . مرسوم ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٦ . تنظيم مهنة المحاسبين . سمرة . بطلانها في المهن الأدبية . نظام عام . سبب غير مشروع . المادة ١٤٥ مدنى

المبادئ القانونية

١ — إن مهنة المحاسب ليست إلا مهنة من المهن الأدبية الفنية تستوي في ذلك مع مهنة الطبيب والمحامى وهي بهذه المهنة الأخيرة أشبه إذ أن المحاسب يقوم عن عملائه بالدفاع عنهم أمام مصلحة الضرائب ولجان التقدير ويقدم لهم

المعاونة الفنية فمهنته ليست مهنة تجارية بأي حال
٢ - قصد الشارع بالرسوم الصادر في ٢٤
ابريل سنة ١٩٤٦ تنظيم مهنة المحاسبين والاحتفاظ
لها بالمستوى اللائق بها. وقد بين في المادة ١٣
منه ضمن القواعد الأساسية للجمعية ألا يحاول
العضو الحصول على عمل خاص بالمهنة عن طريق
الإعلان أو بأية وسيلة أخرى تعتبر مخلة بكرامة
المهنة. والقضاء لا يستطيع أن يقر السمسرة وسيلة
مشروعة للأعمال والمهن الأدبية الرفيعة لأن في
إقرار ذلك خطأ من هذه الوظائف التي تبلغ
قيمة صاحبها مبلغها بمكائنه وعلمه وفضله. فضلا
عما في دخول عنصر السمسرة فيها مما يفسد على
المملاء أنجاهاتهم ويؤدي إلى تضليلهم وانتقال
كاهلهم. ولذلك يكون السبب المبني عليه عقد
السمسرة في هذه الوظائف مخالفا للنظام العام
ويعد باطلا طبقا للمادة ١٤٥ مدني والمادة ٩٤
من القانون المدني القديم.

المحكم

« حيث ان المدعى طلب الزام المدعى عليه
بمبلغ أربعين جنيها والفوائد القانونية والمصاريف
والأتعاب والنفاد العجل وبلا كفاله قائلا بعريضة
دعواه انه بموجب اقرار مؤرخ ١٢ مارس سنة
١٩٤٧ تعهد المدعى عليه بأن يدفع له ثلث
الأتعاب التي يتقاضاها عن جميع القضايا التي تأتي
الى مكتبه الخاص بالمحاسبة بمساعي الطالب وأنه
من ضمن القضايا التي وصلت الى مكتب المدعى
عليه بمساعاه قضية خاضة بتزاع بين الخواجا القونس
كجيل وبين مصلحة الضرائب قبض فيها المدعى
عليه باقى الأتعاب المتفق عليها وقدره ١٢٠ جنيها

يستحق المدعى ٤٠ جنيها منها لم يدفعها المدعى
عليه فرفع دعواه.

« وحيث ان المدعى قدم اثباتا لدعواه خطابا
محررا باللغة الفرنسية مؤرخا في ١٢ / ٣ / ١٩٤٧
صادرا من المدعى عليه وموقعا عليه بامضائه
يتضمن أنه الحاقا للاتفاقات الحاصلة بينهما يؤكد
أن يلزم بأن يدفع له بصفة أتعاب نظير معاوته
الحررة في جميع القضايا التي ترد لمكتبه الخاص
بالحبرة بمساعيه وذلك قسمة ثلث الأتعاب التي يحصلها
في تلك القضايا وذلك بمجرد تحصيلها

« وحيث ان المدعى عليه رد على دعوى
المدعى بقوله إن المكافأة المشروطة لا تستحق إلا
إذا تحقق شرطان الأول أن تكون الأتعاب قد
وردت له من عميل قدمه المدعى والثاني أن يقوم
المدعى بمعاوته في العمل أي أن يضع نفسه تحت
تصرفه — وتمسك المدعى بأن المبلغ يستحق له
بمجرد احضار العميل.

« وحيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ٢٣
سبتمبر سنة ١٩٤٩ حكما قضى حضوريا وعمهيدا
وقبل الفصل في الموضوع باحالة الدعوى الى
التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق ومنها البيئة
أن اتفاقاته مع المدعى عليه تعطيه الحق في ثلث
الأتعاب بمجرد احضار العميل لمكتب المدعى
عليه وان الاقرار المحرر في ١٢ / ٣ / ١٩٤٧ حرر
توكيدا لذلك على أن يكون للمدعى عليه نفى
ذلك بنفس الطرف.

« وحيث ان المدعى استشهد الاستاذ شاكرا
استامبوليه المحامي وقد شهد أن الطرفين طلبا إليه
كتابة الورقة المؤرخة في ١٢ مارس سنة ١٩٤٧
وأن القصد من اتفاق المتعاقدين لم يكن سوى اتفاقا
على سمسرة يتقاضاها المدعى نظير تغذية مكتب
المدعى عليه بالقضايا وان مكتب المدعى عليه
للأعمال الحسابة كان حديثا إذ أنه كان أستاذا
بكلية التجارة وأحيل الى المعاش حديثا وافتتح

مكتبه وأنه لا يعتقد أن قصد المتعاقدين رمى إلى معاونة المدعى للمدعى عليه في أعماله بالمكتب وأنه أراد عند تحرير الورقة حفظا لكرامه الطرفين أن يلبس كلمة « مسرة » ثوبا يحفظ كرامتهما فكتب عبارة « معاونة حرة — cololabor — ation Libre

» وحيث ان المحكمة ألفت نظر طرفي الخصوم إلى التكلم في شرعية بالالتزام المرفوعة به الدعوى إذ أن هذا الأمر من النظام العام وللمحكمة أن تقضى فيه قضاءها من تلقاء نفسها فتناول الطرفان في مذكراتهما هذا الموضوع .

» وحيث ان مهنة المحاسب ليست إلا مهنة من المهن الأدبية الفنية تستوى في ذلك مع مهنة الطبيب والمحامي وهي بهذه المهنة الأخيرة أشبه إذ أن المحاسب يقوم عن عميله بالدفاع عنه أمام مصلحة الضرائب ولجان التقدير ويقدم له المعاونة الفنية — فهي ليست مهنة تجارية بأي حال .

» وحيث ان الشارع قد اعتمد تنظيم جمعية المحاسبين والمراجعين الملكية المصرية بمرسوم صدر في ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٦ وقد نصت المادة الثانية من نظامها على أن غرض الجمعية السعى في تنظيم مهنة المحاسبة والمراجعة في مصر والعمل على الاحتفاظ لها بالمستوى اللائق بها ثم جاء في المادة ١٣ منه ضمن القواعد الأساسية للجمعية ألا يحاول العضو الحصول على عمل خاص بالمهنة عن طريق الاعلان أو بأية وسيلة أخرى تعتبر محلة بكرامة المهنة .

» وحيث أنه مهما جرى من اتخاذ بعض ذوى المهن الأدبية السمسرة أحيانا وسيلة لجلب عملائهم — فإن القضاء لا يستطيع أن يقر السمسرة وسيلة مشروع لهذه الأعمال الرفيعة إذ أن في إقرار ذلك خطأ من هذه الوظائف التي تبلغ قيمة صاحبها مبلغها بمكائنه وعلمه وفضله — فضلا عما في دخول عنصر السمسرة فيها مما يفسد على العملاء اتجاهاتهم ويؤدى إلى تضليلهم وإثقال كاهلهم .

» وحيث ان المدعى أنكر على المدعى عليه أنه محاسب وأن له صلة بنقابة المحاسبين

» وحيث ان هذه الصفة ثابتة من شهادة الاستاذ استامبولية شاهد المدعى فضلا عما هو ثابت من المادة السابعة من نظام جمعية المحاسبين والمراجعين من أن المدعى عليه عضو بمجلس إدارة تلك الجمعية وأنه حاصل على درجة الشرف في العلوم التجارية .

» وحيث انه لذلك ترى المحكمة أن السبب المبني عليه الالتزام مخالف للنظام العام وبذلك يكون العقد المرفوعة على أساسه الدعوى باطلا طبقا للمادة ١٤٥ مدني والمادة ٩٤ من القانون المدني القديم

» وحيث انه لذلك يتعين القضاء برفض دعوى المدعى مع الزامه للمصروفات عملا للمادة ١/٣٥٧ مرافعات .

(قضية ادمون ملحمة ضد سليم بك امين حداد رقم ١١٣٩ سنة ١٩٤٩ بالهيئة السابقة)

القضاء الإداري

وحق الطعن على القرارات الإدارية

للمستشار الدكتور حافظ محمد إبراهيم

المحامي من الدرجة الأولى الممتازة

بإدارة قضايا الحكومة

(٢٠)

٩١ - بينا في الجزء الثاني من هذا البحث الطلبات التي لا تقبل بحكم القانون من محكمة القضاء الإداري وهي الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة والطلبات التي لا يكون لرافعها مصلحة شخصية وتناولنا بالشرح المقصود بأعمال السيادة وكيف نحا المشرع المصري نحو ما انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي في أحدث اتجاهاته من تعداد لهذه الأعمال بما لا يخرج عن «القائمة» التي استنبطها بعض الفقهاء الفرنسيين واستعرضنا قائمة هذه الأعمال ومن بينها الأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة بمجلسي البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي أي تدابير الأحكام العرفية والأعمال السياسية والتدابير المتعلقة بأمن الدولة من جهة الخارج والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية كما بينا المقصود بالمصلحة الشخصية السوغة لقبول طلب الإلغاء أمام محكمة القضاء الإداري .

وكذلك تناولنا بالشرح والبيان مواعيد رفع الدعوى إلى المحكمة والتنظيم الإداري الذي يقطعها وأثر رفض التنظيم الصريح والحكمي وتأثير رفع الدعوى في نفاذ القرار الإداري قانوناً ووقف تنفيذ القرار الإداري وسلطة رئيس المجلس في ذلك وهل يجوز التنظيم من قراره .

وفي هذا المقال الذي سنختم به سلسلة هذا البحث سنتناول بالشرح إجراءات رفع الدعوى من حيث تقديم عريضتها إلى سكرتارية المحكمة وتهيئتها لفصل فيها وسلطة المستشار المقرر والتدخل في الدعوى وما يجوز تقديمه من طلبات أثناء جلسة المرافعة وما لا يجوز ورد مستشاري المحكمة وأحكام المحكمة وهل يجوز الطعن فيها وتنفيذها وما يترتب على عدم تنفيذها من نتائج مؤملين أي تتيح إدارة المجلة لنا فرصة تناول فيها بالشرح تفصيل ما أوجزناه في هذا البحث مبتدئين بالطعون الانتخابية .

أولاً - إجراءات رفع الدعوى

٩٢ - نصت المادة ١٣ من قانون مجلس الدولة على أن « كل دعوى ترفع إلى المحكمة يجب أن تقدم إلى السكرتيرية بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محكمة

الاستئناف أو محكمة النقض والابرام» كما نصت المادة ١٤ منه على أنه « يجب أن تتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبياناً للمستندات المؤيدة له وإن تفرق بصورة أو ملخص من القرار المطعون فيه . وللمدعى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب وعليه أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صور العريضة وللمذكرة وحافطة المستندات وذلك لأجراء الاعلان المنصوص عليه في المادة التالية » .

٩٣ — والعريضة التي ترفع بها الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري ليست في صورتها كصحيفة افتتاح الدعوى العادية التي ترفع أمام المحاكم المدنية بل هي عبارة عن طلب يوجه إلى رئيس مجلس الدولة أو رئيس محكمة القضاء الإداري يبين فيها عدا البيانات العامة المتعلقة بأسماء المدعى والمدعى عليهم وصفاتهم ، ومحال إقامتهم موضوع الطلب وبياناً للمستندات المؤيدة له ويطلب في ختامها تحديد أقرب جلسة بعد استيفاء الاجراءات المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة للحكم بالطلبات التي ينتتم بها العريضة .

٩٤ — وينبغي طبقاً للمادة ١٣ أن يوقع على هذه العريضة محام مقيد بمجدول المحامين للقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرام ، وقد أثبت أمام المحكمة حق أساتذة كليات الحقوق بالجامعات المصرية في المرافعة أمام محكمة القضاء الإداري وانهت هذه المحكمة في حكم لها إلى اقرار حقهم في المرافعة أمامها (١) .

نما جاء في حكم المحكمة أن أساتذة كليات الحقوق بالجامعة المصرية الحق في المرافعة أمام محكمة النقض والابرام وفقاً لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالحماية أمام المحاكم الوطنية ولما كانت المادة ٣٦ من قانون إنشاء مجلس الدولة قد نصت على أن كل دعوى ترفع أمام محكمة القضاء الإداري يجب أن تقدم إلى سكرتيرية مجلس الدولة بعريضة موقع عليها من أحد المحامين القبولين « للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو محكمة النقض والابرام » ولما كان أساتذة كليات الحقوق من المحامين القبولين للمرافعة أمام هذه المحكمة فإن النص على المحامين القبولين أمام محكمة النقض والابرام في حين أن المحامين أمام محكمة النقض والابرام لهم الحق في المرافعة أمام محاكم الاستئناف مما لم تكن معه حاجة إلى النص عليهم مع صراحة النص فلا يكون مراد ذلك إلا أن ينحصر حق المرافعة لأساتذة كليات الحقوق بجامعة فؤاد الأول وفاروق الأول الذين يقبلون للمرافعة أمام محكمة النقض والابرام وحدها دون محاكم الاستئناف .

وقد استدلت المحكمة على صحة ذلك بالمناقشة التي دارت في مجلس النواب عند وضع قانون إنشاء مجلس الدولة بصدد المادة ٣٦ منه فقد تساءل أحد النواب عند حكمة هذا النص والحال أن كل محام أمام محكمة النقض والابرام مقبول أمام محكمة النقض والابرام فقط . واقترح بعضهم أن يقصر النص

(١) يراجع حكم المحكمة في القضية رقم ١١٠ لسنة ١٩٤٤ القضائية المقامة من الدكتور أحمد لطفي ضد وزارة الداخلية وبلدية الاسكندرية والدكتور عبد السلام رشاد خصم قالت .

على المحامين المقيدین أمام محكمة الاستئناف بقصد إبعاد أساتذة الحقوق من المرافعة فلم يوافق مجلس النواب على هذا الاقتراح (١)

٩٥ - هذا وتقدم العريضة إلى سكرتيرية محكمة القضاء الإداري للتأشير على هامشها بالرسم المقرر وهو الرسم النسبي بالنسبة لطلبات الالغاء أو الرسم القيمي بالنسبة لطلبات التعويض وبدون أي رسم بالنسبة للطعون الانتخابية . ويجب أن يقرن بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه وكان قانون إنشاء مجلس الدولة يوجب تقديم مذكرة توضح فيها أسانيد الطلب ولكن يبدو أن القانون الجديد خول المدعى الحق في أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب دون أن يترتب على عدم تقديمها عدم قبول العريضة .

٩٦ - ويوجب القانون على مقدم عريضة الدعوى أن يودع سكرتيرية المحكمة عدا الأصول عدداً كافياً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات وذلك لأجراء الاعلان المنصوص عليه في المادة ١٥ وهو اعلان العريضة ومرفقاتها إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن في ميعاد أربعة عشر يوماً من تاريخ تقديمها

ثانياً - تهيئة الدعوى للفصل فيها

٩٧ - ومتى أعلنت عريضة الدعوى إلى الوزارة المختصة وإلى ذوى الشأن فعندئذ تبدأ مواعيد المذكرات المهيئة للفصل في الدعوى إذ تبدأ هذه المواعيد من تاريخ اعلانها ويكون للمدعى عليه الحق في أن يودع سكرتيرية المحكمة في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بالعريضة مذكرة بأوجه دفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها بحيث لو انقضى ميعاد الثلاثين يوماً دون أن يقدم المدعى عليه مذكرة دفاعه يقوم سكرتير المحكمة في خلال أربعة وعشرين ساعة من انقضاء هذا الميعاد بعرض ملف الأوراق على رئيس مجلس الدولة ليأمر بحالة القضية إلى إحدى دوائر المحكمة ليندب رئيسها أحد مستشاري الدائرة لوضع التقرير وفي مثل هذه الحالة يأمر المستشار المقرر عادة بفتح مواعيد جديدة ليتسنى خلالها لطرفي الخصومة تبادل وجهات الدفاع وتقديم المستندات التي لم يتسن تقديمها خلال المواعيد المقررة في المادة ١٦ وذلك لتهيئة الدعوى للفصل قبل اعداد تقريره

٩٨ - فإذا تقدم المدعى عليه بمذكرة دفاعه في بحر الثلاثين يوماً كان للمدعي الحق في الرد على هذه الأوجه بمذكرة في خلال الأربعة عشر يوماً التالية وله أن يشفعها بمستندات تكميلية وللمدعى عليه أخيراً الحق في الرد في الأربعة عشر يوماً التالية بحيث لو قصر أي من طرفي الخصومة في استعمال حقه في الرد في المواعيد التي حددها القانون أو امتنع عن استعمال هذا الحق أو استعمل كل من طرفي الخصومة حقوقهما كاملة في الكتابة والرد وإيداع المستندات وجب على سكرتير المحكمة رفع ملف الدعوى في كل حالة إلى رئيس المجلس لاحتالها إلى إحدى دوائر المحكمة ليأمر رئيسها بندب أحد مستشاريها لوضع التقرير .

(١) تراجع مضبطة مجلس النواب رقم ٣٨ في أول يوليو سنة ١٩٤٦ بالعدد البرلماني بالوقائع الرسمية رقم

٤٥ الصادر في ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٦ ص ٢٩٦٢ .

٩٩ - ومما تجب الاشارة اليه أن قانون مجلس الدولة قد خول لرئيسه فى أحوال الاستعجال الحق فى إصدار الأمر بتقصير المواعيد المشار إليها فى الفقرة السابقة وذلك بأن يطلب المدعى فى عريضة دعواه أو فى طلب مستقل يقدم مع عريضة الدعوى لسكرتيرية المحكمة الأمر بتقصير المواعيد على غرار طلب وقف التنفيذ ويبين فى العريضة أو فى الطلب أوجه الاستعجال التى يستند إليها لتقصير المواعيد فيحدد رئيس المجلس جلسة لمناقشة طرفى الخصومة عن أوجه الاستعجال التى يبنى عليها المدعى طلبه كما يسمع ملاحظات المدعى عليه وله أن يأمر بعد ذلك اما بتقصير المواعيد الى النصف أو رفض طلب التقصير وفى كل الأحوال يكون أمره هذا غير قابل للطعن

١٠٠ - فاذا صدر الأمر بتقصير المواعيد فعلى سكرتيرية المحكمة أن تعلنه لدى الشأن فى خلال أربع وعشرين ساعة من وقت صدوره على أن المواعيد المقصرة لا تسرى بالنسبة الى الخصوم إلا من تاريخ الاعلان فقط

١٠١ - وقد أجازت المحكمة القضاء الإدارى منعقدة بهيئة جمعية عمومية أن تعدل مواعيد الاجراءات التى لم يحدد لها مواعيد فى قانون مجلس الدولة فنص فى المادة ١٨ على أنه فيما عدا مواعيد رفع الدعوى يجوز للجمعية العمومية لمحكمة القضاء الإدارى أن تعدل مواعيد الاجراءات وأن تعين مواعيد للاجراءات التى لم يعين لها مواعيد فى هذا القانون واشترط لفاذ قرارات الجمعية العمومية الصادرة فى هذا الشأن تصديق وزير العدل عليها بقرار منه ونشرها فى الجريدة الرسمية .

وفد استقى المشرع هذه القواعد من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١ الصادر بإنشاء محكمة النقض والابرام لقيام العلة التشريعية عينها فيما يتعلق بمحكمة القضاء الإدارى .

١٠٢ - وعملا على سرعة الفصل فى القضايا خول القانون للمستشار المقرر سلطة استدعاء الخصوم لسؤالهم عن الوقائع التى يرى لزومها لأخذ أقوالهم عنها والأمر بإجراء تحقيق الوقائع التى يرى لزوم تحقيقها أو ادخال شخص ثالث فى الدعوى أو تكليف الخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية إلى غير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى يعين لذلك لتهيئة الدعوى وجعلها صالحة للفصل فيها

١٠٣ - وقد أدخل قانون مجلس الدولة نظام الغرامات منعاً من تعطيل الفصل فى القضايا فأجاز للمستشار المقرر أن يحكم بغرامات لا تتجاوز عشرة جنيهات فى الأحوال التى يرى فيها محلا لذلك وهى أحوال تكرار التأجيل لسبب واحد فقد قضى القانون بأنه لا يجوز فى سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لنفس السبب إلا إذا رأى المستشار ضرورة منح أجل جديد وفى هذه الحالة يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات .

١٠٤ - وإذا تم تهيئة الدعوى وأصبحت صالحة للفصل فيها تولى المستشار المقرر وضع تقرير عنها وعليه أن يودع التقرير سكرتيرية المحكمة لتتولى تعيين الجلسة التى تنظر فيها الدعوى بهد ذلك . وقد أجاز القانون للخصوم الحق فى الاطلاع على هذا التقرير بسكرتيرية المحكمة بل خولهم الحق أيضاً فى طلب صورة منه على نفقتهم .

١٠٥ - ومضى تم تحديد تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى تبلغ سكرتيرية المحكمة هذا التاريخ إلى الخصوم ذوي الشأن فإذا كانت من دعاوى الانهاء نظرت أمام دائرة مشكلة من خمسة من المستشارين أما إذا كانت من دعاوى التعويض وتسوية الحالة كالمنازعات الخاصة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت فتتظر أمام دائرة مشكلة من ثلاثة من المستشارين فقط .

ثالثا - التدخل في دعوى

١٠٦ - رأينا من قبل أن قانون مجلس الدولة خول المستشار للقرار في سبيل تهيئة الدعوى للفصل فيها أن يأذن بدخول الشخص الثالث في الدعوى وذلك بأن يتقدم ذوو الشأن بطلب إلى سكرتيرية محكمة القضاء الإداري يطلبون فيه الإذن بدخولهم خصوما في الدعوى متى كانت لهم مصلحة تضار من الحكم فيها وإذا أوجب الطلب وأذن المستشار بدخول الشخص الثالث فتح مواعيد جديدة لفسح المجال أمام التدخل لا بداء أوجه دفاعه وتقديم مستنداته وفي هذه الحالة يمنح رافع الدعوى حق الرد على هذه الأوجه ويجعل للحكومة عادة حق التعقيب على ما أثاره الطرفين من أقوال .

١٠٧ - وإذا كان القانون قد أجاز التدخل أثناء تهيئة الدعوى للفصل بمعرفة المستشار المقرر فليس ثمة ما يمنع لغير الخصوم ممن يمكن أن يعود عليهم ضرر من الحكم في الدعوى من التدخل أثناء جلسة المرافعة إذا لم يترتب على ذلك تأخير الفصل في الدعوى ويكون ذلك إما بطلب حضور الخصوم أو بتقديم طلب التدخل في الجلسة حال انعقادها وذلك استناداً لنص المادة ١١ من القانون التي تقضي بسريان القواعد المقررة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية في شأن الاجراءات التي تتبع أمام محكمة القضاء الإداري فيما عدا ما هو منصوص عليه في مواد قانون مجلس الدولة من اجراءات ومن بين هذه القواعد ما نص عليه في المادة ١٥٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تجيز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لأحد الخصوم أو طالب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى (١)

١٠٨ - على أنه لا يقبل تدخل شخص ثالث في الدعوى بعد فوات أكثر من ستين يوماً من صدور القرار المطعون فيه إذا ثبت أنه يرمى من وراء تدخله إلى الطعن بالالغاء في هذا القرار إذا أن تدخله والحالة هذه هو اختصاص لذات القرار وطعن فيه بالالغاء فلا يكون مقبولا إلا إذا حصل في الميعاد القانوني فإذا تم التدخل بعد هذا الميعاد فإنه يتعين الحكم بعدم قبوله (٢)

رابعا - عدم صلاحية أعضاء المحكمة لنظر الدعوى وأحوال الرد

١٠٩ - ولقد أجاز الشارع في المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة للخصوم رد أعضاء محكمة

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الادادى في القضية رقم ١١٠ لسنة واحد القضائية المشار اليها

(٢) يراجع حكم محكمة القضاء الادارى في القضية رقم ٢١١ لسنة واحد القضائية المشار اليها

القضاء الإداري أسوة بالطريقة المتبعة في رد مستشاري محكمة النقض كلما قام سبب يدعو إلى الشك في قضائهم بغير ميل أو تحيز وذلك حرصاً على مصالح للتقاضين وحماية لحقوقهم وعملاً على دوام الاحترام للقضاء وعلى توطيد الثقة فيه وصيانة له من الريب والشبهات .

١١٠ — والأسباب التي تجعل عضو المحكمة غير صالح لنظر الدعوى هي قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو إذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته أو إذا كان وكلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قياً أو مظنونة وراثته له أو إذا كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى أو إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو اصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكلاً عنه أو وصياً أو قياً عليه مصلحة في الدعوى القائمة أو إذا كان قد أفق أو ترفع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالمحكمة أو كان قد سبق له نظرها قاضياً أو خيراً أو محكماً أو كان قد أدى شهادة فيها .

١١١ — على أنه يجوز للخصوم طلب رد عضو أو أكثر من أعضاء المحكمة إذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها أو إذا حدث لأحدهما خصومه مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عنها أو إذا كان لمطلقة التي له منها ولد أو لأحد أقاربه أو اصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على العضو بقصد رده أو إذا كان أحد الخصوم خادماً له أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى أو بعده وأخيراً إذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل

١١٢ — واجراءات طلب الرد هي أن يقدم الخصم طلبه برد أحد أعضاء المحكمة أو بعضهم قبل الشروع في المرافعة على تقدير أن هذا الحق قد شرع لمصلحة المتقاضين أنفسهم فلمهم أن يباشروه أو يتنازلوا عنه وعلى تقدير أنه قد قبل حكمهم وتنازل عن ردهم والمرافعة التي يسقط بالشروع فيها الحق في الرد هي الاذن لطرفي الخصومة بابداء ملاحظتهم الشفوية أثناء الجلسة المحددة لنظر الدعوى .

وإذا كان المطلوب رده عضواً نديته المحكمة للقيام باجراء من اجراءات تحقيق الدعوى فانه يجب تقديم طلب الرد في ميعاد ثلاثة أيام من صدور الحكم بنديه أو من اعلانه إلى طالب الرد . على أن الحق في الرد لا يسقط بفوات المواعيد المتقدمة إذا كانت أسبابه قد حدثت بعد المواعيد المقررة أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بها إلا بعد مضي تلك المواعيد .

١١٣ — ويحصل الرد بتقرير يكتب بسكرتيرية المحكمة يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص بذلك ويرفق التوكيل بالتقرير ويجب أن يشمل تقرير الرد على أسبابه وأن يرفق به ما يوجد من الأوراق المؤيدة له .

وعلى طالب الرد أن يودع سكرتيرية المحكمة على سبيل الكفالة مبلغ ثلاثين جنيها ويرصد هذا المبلغ لسداد الغرامة التي يقضى بها على طالب الرد إذا حكم برفض طلبه .

١١٤ - وترفع سكرتيرية المحكمة صورة من الطلب إلى رئيس المجلس في ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت حصول التقرير ويكون على الرئيس عندئذ أن يطلع العضو المطلوب رده على صورة الطلب .

ويجب على العضو المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة أيام التالية لاطلاعه عليه .

فإذا كانت الأسباب الواردة بطلب الرد تصلح قانوناً للرد ولم يجب عليها العضو المطلوب رده في الميعاد المحدد أو اعترف بها في اجابته أصدر رئيس المجلس أمره بتنحيه .

أما إذا أجاب العضو في الميعاد منكرًا للأسباب الواردة في طلب الرد فعلى رئيس المجلس في اليوم التالي لاتضاء الميعاد تعيين الدائرة التي تتولى نظر الرد وهي غير الدائرة التي يكون المستشار المطلوب رده عضواً فيها ولرئيسها أن يتدب عضواً مقررًا لتحقيقه وتقديم تقرير عنه بعد سماع أقوال العضو المطلوب رده وأقوال طالب الرد

١٢٤ - ويقدم المستشار المقرر تقريراً يتلى على المحكمة التي تنطق بالحكم في طلب الرد من غير مرافعة . وتقضى برفض الطلب إذا كانت أسبابه غير موجهة له قانوناً أو كانت موجهة له ولكن عجز الطالب عن اثباتها بأدلة كتابية ولم تر المحكمة وجهاً لاثباتها بالبيئة

وتحكم المحكمة عند رفض طلب الرد على الطالب بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيهاً إلا إذا كان طلب الرد مبنياً على وجود عداوة أو مودة بين العضو المطلوب رده وبين أحد الخصوم فعندئذ يجوز ابلاغ الغرامة إلى مائة جنيه

١١٦ - ولا يفوتنا الإشارة إلى أنه لا يقبل طلب رد جميع مستشاري محكمة القضاء الإداري أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد أو في موضوع الدعوى عند قبول الرد .

خامساً - الطلبات الجديدة وتعديل الطلبات

أثناء جلسة المرافعة

١١٦ - وقبل نظر الدعوى يتلو المستشار المقرر تقريره الذي أعده في الدعوى وهو عبارة عن ملخص لما أثاره طرفي الخصومة من وقائع قانونية ومادية متعلقة بالنزاع وبمجرد تلاوة التقرير تعتبر الدعوى صالحة للحكم فيها فالمحكمة أن تحكم في الدعوى بعد تلاوته إلا إذا أذن الرئيس لمحامي الخصوم في تقديم ملاحظات شفوية بما لا يهدم معه تكراراً لما سبق أن أبدى في المذكرات السابق تقديمها في الدعوى .

ولكن هل يجوز لمحامي الخصوم أثناء الجلسة أن يقدموا بطلبات جديدة مخالفة للطلبات الأصلية

التي وردت في عريضة الدعوى أو تعديل طلباتهم تعديلاً من شأنه أن يجعل تقرير المستشار غير صالح للحكم بمقتضاه ؟

لقد كان من رأينا أن الدعوى طبقاً لنصوص قانون مجلس الدولة تعتبر صالحة للحكم بمجرد تلاوة تقرير المستشار المقرر وإن ابداء الملاحظات الشفهية من محامي الخصوم مسألة جوازية للرئيس أن يأذن أو لا يأذن بها وأنه تمسحياً مع هذا النظر لا يجوز تقديم طلبات جديدة مغايرة للطلبات الأصلية المبينة بعريضة الدعوى أو تعديل الطلبات تعديلاً من شأنه جعل تقرير المستشار المقرر غير صالح للحكم بمقتضاه .

١١٧ - وقد أخذت محكمة القضاء الإداري بوجهة نظرنا بالنسبة للطلبات الجديدة وحكمت بعدم قبول الدعوى إذا كان الطلب الجديد للقدم أثناء جلسة المرافعة لا يندرج في عموم الطلبات الواردة في عريضة الدعوى وقد تقرر هذا المبدأ في القضية رقم ٧٠ لسنة ١ القضائية المقامة من مصطفى محمد بك ضد وزارة الأشغال والتي طلب المدعى في ختام عريضة دعواه إلغاء قرار نذب الدكتور حسن بك زكي لوظيفة مفتش عام مشروعات الوجه القبلي بمقولة أنه أحق لها من الذي نذب ثم عدل طلباته هذه في الجلسة التي عينت لنظر القضية إلى إلغاء الرسوم الصادر في ٢ فبراير سنة ١٩٤٧ بتعيين المطعون ضده مفتشاً عاماً لرى الوجه القبلي فدفعنا في الجلسة بعدم قبول هذا الطلب لأنه يعتبر طلباً جديداً رفع بعد ميعاد الستين يوماً المنصوص عنه في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة فحكمت المحكمة بقبول هذا الدفع مقرر أن هذا التعديل يعتبر طلباً جديداً مستقلاً عن الطلب الوارد في صحيفة الدعوى فإذا كان قد حصل بعد أن مضى على نشر الرسوم المطلوب الغاؤه ميعاد الستين يوماً فيتعين الحكم بعدم قبول الدعوى ذلك لأن النذب — كما قررت محكمة القضاء الإداري — يصدر به قرار من الوزير وموضوعه القيام بأعمال الوظيفة بصفة مؤقتة أما التعيين في الوظيفة فقد كان برسوم وموضوعه تقليد الوظيفة بصفة دائمة ثم أن الصلة بين النذب والتعيين منعدمة إذ الثاني ليس نتيجة للأول ولا هو لازم عنه فانه لا مانع قانوناً من تعيين من لم يسبق نذبه للقيام بأعمال الوظيفة والقول بأن طلب إلغاء الرسوم يندرج في عموم الطلب الأصلي إذ أنه من قبيل التخصيص بعد التعميم هو قول غير سديد بل لقد اعتبرت المحكمة أن طلب اعتبار المدعى أحق بالترقية لاحدى الوظيفتين لا يمكن مع هذا الإجمال أن يفيد الطعن في قرار تعيين بذاته ولا أن ينصرف إلى طلب إلغاء الرسوم .

١١٨ - على أن محكمة القضاء الإداري قد حكمت بأنه لا يعتبر طلباً جديداً طلب التعويض الذي يقدمه المدعى في الجلسة ويكون الدفع بعدم قبول هذا الطلب بمقولة أنه لا يجوز تقديمه على هذا الوجه بل يلزم أن يتخذ في شأنه الاجراءات التي رسمها القانون غير مقبول إذ أن الطلب الأصلي في الدعوى وهو طلب الإلغاء وكذا طلب التعويض يقوم بينهما من الارتباط الوثيق ما يبرر الجمع بينها في دعوى واحدة موحدة الاجراءات والمواعيد (١) .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٩ لسنة ١ القضائية المقامة من كريستيان عبد الله ضد التجارة والصناعة

١١٩ - ولا يعتبر طلباً جديداً في نظر محكمة القضاء الإداري النزول عن بعض الطلبات أو قصر الطلب على جزء منه (١) وكذلك حكمت المحكمة بمجاوز تغيير سبب الدعوى القانوني حتي ولو كان من شأنه جعل تقرير المستشار المقرر غير صالح للحكم بمقتضاه مما يجعل الدعوى بمثابة دعوى مبتدأ جديدة تتطلب إجراءات ومواعيد مبتدأة ودفاعاً جديداً وذلك في أية حالة كانت عليها الدعوى واستندت في ذلك للمادة ٤٤ من مشروع القانون الصادر بإنشاء مجلس الدولة التي كانت تنص في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز أن تبدى في الجلسة أسباب غير الأسباب التي أدلى بها الخصوم في المذكرات المقدمة منهم لحذفت اللجنة التشريعية بمجلس النواب هذه الفقرة وأقرها المجلس على هذا الحذف كما أقره مجلس الشيوخ ثم صدر القانون على مقتضاه وقد بررت اللجنة هذا الحذف بأن محكمة القضاء الإداري على خلاف محكمة النقض والابرام تنظر المنازعات أو الطلبات منذ أول مراحلها وأن في الأخذ بالحكم الوارد في مشروع القانون حرجاً ومشقة على المتقاضين وعلى الأخص إذا لوحظ أن أحكام محكمة القضاء الإداري لا يجوز الطعن فيها إلا بطريق التماس إعادة النظر (٢)

١٢٠ - هذا على أنه من الجهة الأخرى إذا لم تتضمن طلبات المدعى صراحة إلغاء القرار وكان هذا الطلب مستفاد من عموم هذه الطلبات وأقواله الواردة في صحيفة الدعوى تشتمل عليه ضمناً فإن هذا يعتبر كأنه تكييف الحقيقة الدعوى خاصة إذا أدلى المدعى بهذا الطلب صراحة في المذكرة الختامية المودعة منه (٣)

سادساً - احالة الدعوى على التحقيق

١٢١ - وإذا كانت الحصانة الإدارية توجب الاكتفاء بأوراق القضية نفسها وتمنع القضاء من استجواب الموظفين الإداريين أو دعوتهم للمثول أمامها لسؤالهم عن الأسباب التي استندوا إليها في إصدار قراراتهم أو الأمر بأحالة الدعوى على التحقيق أو سماع شهادة الشهود بالجلسة الأمر الذي جرى عليه العمل بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي أثناء نظره لدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة فإن قانون مجلس الدولة قد أقر صراحة في المادة ٢٤ منه حق المحكمة في إجراء تحقيق متى رأت ضرورة لذلك بمعنى أنه خول المحكمة الحق في تكوين عقيدتها بأحالة الدعوى إلى التحقيق متى رأت ذلك وإن لها أن تباشر ذلك بنفسها أو بمن تنديه من بين أعضائها ولها في ذلك السلطة التامة في تقدير نتيجة ما يسفر عنه التحقيق وما يتضح لها في هذا الصدد من ظروف وملابسات .

١٢٢ - وقد يبدو للوهلة الأولى أن في إباحة هذا الحق لمحكمة القضاء الإداري فيه تعارض مع الفكرة القائلة بأن محكمة القضاء الإداري هي محكمة تقض للقرار الإداري وليست محكمة استئناف له بمعنى أن ليس لها إلا مراقبة القرار من وجهته القانونية فحسب . بيد أن الأمر لا يصل إلى حد المساس

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ١٦٨ لسنة واحد القضائية المقامة من دولة اسماعيل صدقي باشا ضد وزارة المواصلات .

(٢) يراجع نفس الحكم المشار إليه في (١)

(٣) يراجع حكم المحكمة في القضية رقم ٢٢٤ لسنة ١ القضائية المقامة من محمود مختار الدخاني ضد المواني والمناظر .

بهذا الأصل العلم فإن إباحة إجراء التحقيق إنما تهدف إلى بحث الوقائع التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقة القرار الإداري أو عدم مطابقته للقانون وإن حق المحكمة في ذلك لا يقف عند حق التحقيق من صحة الوقائع المادية التي انبنى عليها هذا القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي يبنى عليها القرار وللمحكمة في حدود رقابتها أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه .

١٢٣ - وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي - كما جاء بكتاب الاستاذ رفايل أليير عن « الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية عن طريق الطعن بدعوى الإلغاء لتجاوز السلطة » لا يملك دعوة رجال الإدارة أمامه لمناقشتهم الحساب ولا يستطيع فوق ذلك أن يأمر بأحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات البواعث التي دفعهم لاتخاذ الاجراء الذي اتخذوه في حق الطاعن وأن ملف المسألة هو الكفيل بهذا الاقتناع وإن لمجلس الدولة في فرنسا أن يكون عقيدته من أسباب القرار نفسه أو من المكاتبات المودعة بملف القضية أو من التعليمات الإدارية التي عاصرت صدور القرار أو من الاجابات التي تقدمها الإدارة عن الطعن أو من مقارنة أوراق القضية بعضها ببعض (١) .

وإذا كان مجلس الدولة في فرنسا كما قرر العلامة يرون لميفكر للآن في الادعاء بأن له حق الأمر بأحالة القضية إلى التحقيق أو بتعيين خبراء لاثبات دعوى تجاوز السلطة (٢) وأن كل ما قد يصل إليه الأمر في نظر أيلتون هو أن يطلب من الوزير ذي الشأن اجراء تحقيقات إدارية وذلك بالنظر إلى طبيعة قضاء الإلغاء الذي هو اختصاص للقرار الإداري ذاته هذا الاختصاص الذي يرمى إلى الحكم بإلغائه ليس بالنسبة للطاعن فحسب بل بالنسبة للكافة وأن هذه الخصائص وخطورة الحكم بالإلغاء بوجه خاص هي التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي إلى تقييد حريته في تحرية وقائع الأمر الإداري (٣)

وإذا كان هذا هكذا بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي فإن المشرع المصري قد تحلل من هذه القيود التي تحد من سلطان المحكمة وأباح لمحكمة القضاء الإداري في سبيل تكوين عقيدتها أن تتوسل بكافة طرق الاثبات وذلك عندما نص على سريان القواعد المقررة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية في شأن الاجراءات التي تتبع أمام محكمة القضاء الإداري من جهة ومن جهة أخرى حينما قرر بصريح النص حق المحكمة في اجراء التحقيق وعلى هذا الأساس أجازت المحكمة اجراء معاينة للتحقق من سلامة الوقائع التي بني عليها قرار إداري (٤) توصلنا إلى تقدير سلامته من الوجهة القانونية .

سابعاً - الدوائر المجتمعة

١٢٤ - ونظراً لكثرة ما يرد على المحكمة من القضايا بما مؤداة حتماً تعدد دوائرها وتلافياً لما قد عساه قد يحدث من اختلاف القضاء في المسألة الواحدة مما قد يكون من شأنه قلقه الثقة في الأحكام

(١) يراجع مؤلف اليير ص ١٩٢٧ و ص ٢٢٧ وما بعدها .

(٢) يراجع مؤلف العلامة يرون عن تجاوز السلطة ص ١٩٢٨ و ص ١٦٥ - ١٦٦

(٣) يراجع كتاب العلامة أيلتون في مؤلفه عن القضاء الإداري (طبعة سنة ١٩٢٧ ص ٦٢٣ فقرة ٣٤٤)

(٤) يراجع قرار محكمة القضاء الإداري في قضية بسيلي كومباروس ضد الداخلية ومحافظة مصر حينما

قررت الانتقال للمعاينة .

مق تضاربت فقد رأى القانون الجديد الأخذ بنظام الدوائر المجتمعة فنص على أنه كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر في إحدى الدعاوى أو النقطة القانونية المقتضي البت فيها سبق صدور أحكام في شأنها يخالف بعضها بعضاً أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع قاعدة قانونية قررتها أحكام سابقة جاز لها أن تأمر بتجديد المرافعة في الدعوى وإحالتها إلى دوائر المحكمة مجتمعمة .

ثامناً - أحكام المحكمة وصيغتها التنفيذية

١٢٥ - ومق كونت المحكمة عقيدتها أصدرت أحكامها في المنازعات التي يطلب فيها إلغاء قرارات إدارية من دوائر تشكل من خمسة أعضاء أما فيما عدا ذلك من منازعات كذلك المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت وتسوية الحالة والتعويض والطمون الانتخابية والمنازعات المتعلقة بالعقود فيكون الفصل فيها من دوائر تشكل من ثلاثة أعضاء .

١٢٦ - والأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه »

وفي غير هذه الأحكام تكون الصورة التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه مقى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على

إجرائه ولو باستعمال القوة مقى طلب إليها ذلك »

وتجربى في شأن هذه الأحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المقضى به وتكون الأحكام الصادرة بالإلغاء حجة على الكافة Erga Omnes أما الأحكام الأخرى فتكون حجة بين طرفي الخصومة .

تاسعاً - الطعن في الأحكام لا يكون إلا عن طريق

التماس إعادة النظر

١٢٧ - ومق صدر حكم محكمة القضاء الإداري أصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه إلا عن طريق التماس إعادة النظر في الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات وهي :

أ - إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم .

ب - إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التي أسس عليها أو قضى بتزويرها .

ج - إذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

د - إذا حصل للتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال

دون تقديمها .

هـ - إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

و — إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض .

ز — إذا صدر الحكم على شخص ناقص الأهلية أو على أحد أشخاص القانون العام أو أحد الأشخاص المعنوية لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى .

١٢٨ — ويتعين في التماس إعادة النظر توافر شروط الغش حتى يقبل قانوناً وأن يكون الحكم مناقضاً في نصوصه بدرجة تجعل تنفيذه مستحيلاً . أما التناقض في الأسباب أو عدم معقوليتها فلا ينهض وجهها من أوجه التماس .

ويشترط لقيام الغش الذي يجيز التماس إعادة النظر في الحكم توفر شروط أربعة الأول حصول غش من أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى باستعمال طريقة احتيالية لمنع المحكمة أو الخصم من معرفة الحقيقة وإثباتها والثاني أن يكون الغش مجهولاً من الخصم وقت المرافعة الثالث أن يحصل ذلك الغش خفية أي بغير أن يتمكن الخصم من دفعه أثناء المرافعة أو يستحيل عليه ذلك سواء أكانت الاستحالة مادية أو أدبية الرابع أن يكون الغش قد أثر على المحكمة بحيث لم يحصل له ما قضت بحكمها المطعون فيه (١)

١٢٩ — كما حكمت محكمة القضاء الإداري أن الطلبات التي يعتبر القضاء بها قضاء بطل يطلبه الخصوم هي الطلبات المقررة للحقوق لا المؤدية لاثباتها . فإذا قضت المحكمة بغير طلب الخصوم بتعيين خير أو الاحالة على التحقيق فلا وجه للالتماس (٢) .

١٣٠ — وميعاد الالتماس هو ثلاثون يوماً ولا يبدأ في أحوال الغش أو التزوير إلا من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوتيه أو الذي حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة .

أما في الأحوال التي لم يكن الشخص الذي صدر ضده الحكم ممثلاً تمثيلاً صحيحاً في الدعوى فيبدأ الميعاد من اليوم الذي يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً .

١٣١ — ويرفع الالتماس بطلب يقدم إلى رئيس مجلس الدولة يطلب فيه رافعه التماس الحضور أمام المحكمة بالأوضاع المعتادة في عرائض الدعوى ويجب أن يشمل الطلب على بيان الحكم الملتزم فيه وأسباب الالتماس وإلا كان باطلاً . ويجوز أن تنظر الالتماس نفس الدائرة التي أصدرت الحكم ولا يترتب على رفعه وقف تنفيذ الحكم .

١٣٢ — وتفصل المحكمة أولاً في جواز قبول التماس إعادة النظر ثم تحدد جلسة للمرافعة في الموضوع دون حاجة إلى إعلات جديد على أن الحكم الذي يصدر في الالتماس لا يجوز الطعن فيه بأي حال من الأحوال .

(١) يراجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٣٤٦ لسنة ٢ قضائية القاهرة من أحمد جاد جيه ضد الداخلية .

(٢) يراجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٢٩٦ لسنة ٤ قضائية القاهرة من السيد فلاح بدار اتندي ضد الداخلية وآخرين .

عاشرا - تنفيذ أحكام مجلس الدولة

١٣٣ - وما يدعو للأسف حقا ما أشيع من أن بعض جهات الإدارة تقف في وجه تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري وأنها تعتمد إلى عرقلة تنفيذها أو المماطلة في ذلك متجاهلة في ذلك حجية تلك الأحكام وما ينبغى من المبادرة إلى تنفيذها مع أن الحكم الذي تصدره محكمة القضاء الإداري هو حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ويعتبر عنوانا للحقيقة القانونية لعدم تنفيذه إنما يعتبر تجاوز ولاية كما أنه يعد إنكارا للعدالة وهذا ما يعضى به مجلس الدولة الفرنسي

١٣٤ - على أن ثمة وسيلة عملية لحمل المتعين عن تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري على احترام هذه الأحكام وحملهم على المبادرة إلى تنفيذها وسيل ذلك هو أن يعلن المحكوم لمصلحته صورة الحكم المشمولة بالصيغة التنفيذية إلى جهة الإدارة المحكوم ضدها وصورة الحكم التنفيذية تحمل في طياتها تكليف للوزراء ورؤساء المصالح المختصة واجب تنفيذها فإن تلكأت أو امتنعت جهة الإدارة عن تنفيذه فيمكن للمحكوم لصالحه أن ينذر رئيسها بوصفه المسئول عن تنفيذ الحكم إلى المبادرة بتنفيذه في مدة يحددها له في الإنذار وإلا أعد امتناعه تجاوز ولاية وإنكار للعدالة موجبتين لمسئولته الشخصية إلى جانب مسئولية جهة الإدارة ومن حق المحكوم له بعد ذلك أن يطالب بالتعويض الرئيس الممتنع عن تنفيذ الحكم من ماله الخاص عن الأضرار التي لحقت وتلحقه من جراء هذا الامتناع وللحكمة أن تلزمه بالتضامن مع جهة الإدارة بدفع التعويض .

١٣٥ - وللمحكوم لمصلحته كذلك أن يحرك المسئولية الجنائية ضد الممتنع عن تنفيذ الحكم فله أن يرفع دعوى مباشرة طبقا للمادة ١٢٣ من قانون العقوبات التي تعاقب بالعزل والحبس كل موظف عمومي استعمل سطوة وظيفته في توقيف تنفيذ حكم أو أمر أو طلب من المحكمة أو أى أمر صادر من جهة اختصاصه .

١٣٦ - وفي الحق أنه لكي تؤدي الدولة وظيفتها على نحو يتفق وروح العصر الحديث يجب أن يبرز في نظامها وتقاليدها أمران : الأول أن تسود نصوص القوانين وروح الحق والعدل علاقة الحكومة والمحكومين في كل ما جل ودق من الأمور . والثاني أن يقوم نظام الحكم في الدولة على توازن السلطات لتقف كل سلطة عند الحدود التي تبدأ منها سلطة الهيئات الأخرى إذ بهذا وذاك وحده يمنع كل طغيان وتعلو كلمة الحق والعدل .

ولست نظرية سيادة القانون بمستحدثه بل أن العهد بها يرجع إلى الفلسفة اليونانية وهي مقررة في الفقه الإسلامي الذي وإن كان يبدو في عمومته متصلا بقواعد القانون الخاص أى بعلاقة الأفراد فيما بينهم فإن أحكامه لم تخل من أصول القانون العام من ذلك قول أبي بكر رضى الله عنه « أطيعوني متى أطعت الله ورسوله وإذا خالفتهما فليس لي عليكم حق الطاعة (١) » كما برزت هذه النظرية في كثير من قواعد القانون الروماني وتأصلت في الدستور الإنجليزي في جميع مراحل تطوره من عهد

(١) هذه النظرية مشروحة تفصيلا في مؤلف سماعة الأستاذ الدكتور عبد الرازق السهوري باشا في الخلافة

الملك هنرى السادس حتى لقد نص فى الكتاب التاسع عشر لهذا العهد على « أن القانون هو أمن ما ورثه الملك وله يخضع هو وشعبه وبغير القانون لا يقوم تراث ولا ملك » (١)

١٣٨ - فإذا كانت القاعدة الأساسية التى يبنى عليها النظام الحديث هى ان الدولة والادارة إنما وجدتا لتأمين مصلحة للواطن وان الدولة فى العهد الحاضر هى التى تعلو فيها كلمة القانون على كل كلمة وتصرف فيها الأمور وفقاً لأحكام القوانين نصاً وروحاً حتى أصبحت تعرف بدولة القانون والحق (٢)

١٣٩ - وإذا كانت نظرية منع القضاء من التعرض للأعمال الادارية والنهى عن إيقاف هذه الأعمال أو تفسيرها ولو كانت مخالفة للقانون أصبحت نظرية عتيقة تتجافى والمستوى الرفيع الذى وصلت اليه الدولة الحديثة وتجرح شعور الكرامة الذى تستشعره المجموعة التى تتألف منها هذه الدولة حكماً كانوا أو محكومين وأن الدولة لا ترقى الى مصاف الدول الكاملة الحضارة والمدنية إلا إذا نزلت هيئات وأفراداً على حكم القانون (٣)

وإذا كان القول الفصل أولاً وآخرًا للقانون فمن أولى بأن يعلى كلمة القانون ويقول كلمة الحق من القضاء على حد ما جاء فى كلمة لوكفيل

"La puissance Judiciaire chez tous le peuples est de servir d'arbitre(٤)"

١٤٠ - والآن وقد جاء قانون مجلس الدولة فى مصر ليؤمن الموظفين على وظائفهم وييث روح الطمأنينة فى نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد به اليهم من شئون ويوسد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفاً من بطش إذ توقيا لانتقام وليتوخى حماية الأفراد كذلك مما قد يحيق بهم من ضرر بسبب ما يتخذهُ الموظفون حيالهم من قرارات ادارية مخالفة لأحكام القانون (٥) حرصاً منه على حماية حقوق الأفراد من جهة وحملًا للهيئات الادارية على أن تلتزم فى مباشرة سلطاتها واداء وظائفها وفقاً لأحكام القانون نصاً وروحاً فإن كل مخالفة للقانون وكل انحراف عن أوامره ونواهيه لا بد أن يجرى فى أذباله ظلماً مزدوجاً : ظلماً يحيق بواحد من الموظفين وظلماً يلحق بأساس الحكم ونظام الجماعة فان فى ترقية الموظف مثلاً قبل غيره ممن هم أكثر منه استحقاقاً للترقية استخفافاً

(١) راجع الكتاب السنوى التاسع عشر فى عهد هنرى السادس تحت عنوان الدستور الانجائيزى لاسير آموس

(٢) راجع مؤلف شارل بنواست فى أزمة الدولة الحديثة وقد جاء فيه مانصه

« Un Etat de Droit est d'abord un état où tout est régi par la loi où rien n'est laissé au hasard. à l'arbitraire ou au bon plaisir »

ويراجع كذلك مؤلف العلامة ديجي وما ناه على الفقهاء الألمان أمثال كانت وهيجل واهيرغ وجلنيك ومن أن الدولة لا يحد من سلطاتها حد حين يقرر أن كلمة القانون تعلو على كلمة الدولة .

(٣) وهو ما يسميه البعض دولة الحق والقانون Rechtsstaat

(٤) راجع كتاب السلطة القضائية لجول كومول .

(٥) تراجع المذكرة الابضاحية لقانون إنشاء مجلس الدولة .

بقواعد العدل والانصاف اذ هو ينزل الظلم بهذا الموظف الذى ترك ويث في جماعة الموظفين روحاً من التذمر والمضض يجعل معها الرئيس أن يحاسبهم إذا ما قل انتاجهم وقترت عزيمتهم أو توانوا في تأدية واجباتهم على الوجه المطلوب وفي ذلك ما فيه من بالغ الضرر بالمصلحة العامة كما أن في منح أحد الأشخاص عطاء بدون طرحه للزيادة ضرر كذلك بالمصلحة العامة أو يفوت عليها تنافس المتنافسين في تقديم أحسن الشروط ملائمة للعمل ولصالح اخزانة وفي التفاضى عن مراعاة الشروط الواجب توافرها مراعاة لقواعد الصحة والأمن عند اعطاء رخصة لإدارة محل عمومي أو محل خطر ضرر على صحة الناس وامنهم وغير ذلك من المفسد التي إن هي فشت في بلد ما اختل ميزان العدالة فيها وعممت الإدارة وتزعزعت الثقة في نزاهة الحكم وتشوهت سمعة الدولة الأمر الذى يجعل رسالة القضاء الإدارى من أسمى الرسائل ألا وهي وقاية البلاد من شرور الإحس وغوائل الفساد وذلك بإعلاء كلمة الحق والقانون صيانة لنزاهة الحكم وسمعة البلاد .

الدكتور حافظ محمد إبراهيم

المحامى من الدرجة الأولى الممتازة

بإدارة قضايا الحكومة

قواعد تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية فى

قانون المرافعات الجديد

للككتور - مرسى سيف

أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

القسم الاول احكام التنفيذ العامة

الباب الاول شروط التنفيذ

١ - للتنفيذ الجبرى شروط استلزمها الشرع ، منها ما يتعلق بالسند الذى يجوز التنفيذ بمقتضاه
ومنها ما يتعلق بالحق الذى يجرى التنفيذ وفاء له ، ومنها ما يتعلق بالمال الذى يجوز التنفيذ عليه .

الفصل الاول

السندات التنفيذية

٢ - تنص المادة ٤٥٧ من قانون المرافعات الجديد على أن « التنفيذ الجبرى لا يجوز إلا بسند
تنفيذى . والسندات التنفيذية هى الأحكام والأوامر والعقود الرسمية والأوراق الأخرى التى يعطىها

القانون هذه الصفة ، ولا يجوز التنفيذ - في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون - إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ « (١) .

يتضح من هذا النص أن السندات التنفيذية هي :

(١) الأحكام وتلحق بها الأوامر على العرائض (٢) العقود الرسمية .

كما يتضح من النص المتقدم أن الأصل في التنفيذ ألا يكون إلا بصورة من السند التنفيذي عليها الصيغة التنفيذية .

٣ - الصيغة التنفيذية وفائرتها : الصيغة التنفيذية La formule exécutoire هي أمر صادر من الرئيس الأعلى للدولة ، الذي تصدر الأحكام وتحرر العقود متوجة باسمه إلى المحضرين بأجراء التنفيذ ، وإلى رجال النيابة ورجال الإدارة بالمعاونة على التنفيذ ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المعاونة (٢) .

ومقتضى وجود الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي أن يكون من حق حامله أن يطالب السلطة العامة باتخاذ الوسائل الكفيلة بتنفيذه ، ومن واجب هذه السلطات أن تستخدم ، عند الاقتضاء ، القوة المسلحة لتمكين حامل السند التنفيذي من تنفيذه .

ولكن أليس من حق الحكومة أن تمتنع عن استخدام القوة المسلحة إذا رأت في استخدامها ما يهدد النظام والأمن العام ؟ عرضت هذه المسألة للبحث في فرنسا وقد فصل فيها مجلس الدولة بعد شيء من التردد (٣) بجهة أحكام (٤) قرر فيها المبادئ الآتية :

(١) راجع المادة ٣٠ من قانون نظام القضاء .

(٢) نص الصيغة التنفيذية كالآتي « يجب على المحضرين المطلوب منهم تنفيذ هذا الحكم أن يبادروا إلى تنفيذه وعلى النائب العام ووكلائه أن يساعدوه وعلى رؤساء وضباط العساكر وأموري الضبط والربط أن يتعاونوا على إجراء التنفيذ باستعمال القوة الجبرية متى طلبت منهم المساعدة والمعاونة بصورة قانونية » (المادة ٣١ من قانون نظام القضاء) .

(٣) راجع مجلس الدولة في ١١ مايو سنة ١٩٣٤ (قضية Sayer) في سيري ١٩٣٥ - ٣ - ٢٢ .

(٤) من هذه الأحكام حكمان مشهوران Arrêts de principe الأول هو الصادر بتاريخ ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٠ سيري سنة ١٩٢٣ - ٣ - ٥٧ في قضية Couitbas ، وتلخص وقائعها في أن السيد كويتياس استصدر حكماً حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه من محكمة سوس Sousse بتونس بطرد القبائل العربية من أرض اشتراها تريد مسلحتها على ستين ألف هكتار ولما طالب بتنفيذ الحكمين امتنعت السلطات الفرنسية في تونس عن التنفيذ بدعوى أن تنفيذهما باستعمال القوة المسلحة لطرد القبائل العربية المستقرة على الأرض محل النزاع من شأنه تهديد النظام والأمن العام ، فطالب السيد كويتياس الحكومة الفرنسية بتعويض قلها رفضت ، رفع دعوى أمام مجلس الدولة ففصل له المجلس بالتعويض . والثاني في قضية شركة Saint - Charles بتاريخ ٣ يونيو سنة ١٩٣٨ وتلخص وقائعها في أن الشركة استصدرت أمراً من قاضي الأمور المستعجلة بطرد العمال المضربين الذين يحتلون أحد المانع التابعة لها ، ولما طالبت بتنفيذ الحكم امتنعت الإدارة عن التنفيذ خشية حصول اضطرابات بسبب استعمال القوة المسلحة لتنفيذ الحكم . رفعت الشركة الأمر إلى مجلس الدولة ففصل لها بالتعويض .

(١) إن من حق الدولة أن تقدر الظروف التي تستخدم فيها القوة المسلحة لتنفيذ حكم جائز النفاذ ، فإذا رأت أن في استخدام القوة المسلحة ما يهدد النظام والأمن العام فلها أن تمتنع عن استعمال القوة المسلحة ، ويصف الفقيه هريو Hauriou الامتناع في هذه الحالة بأنه دفاع شرعى عن الدولة Legitime Défense de l'Etat (١) .

(٢) إذا ترتب على الامتناع عن تنفيذ الحكم أو عن التأخير في تنفيذه نتيجة لامتناع السلطة العامة عن استعمال القوة المسلحة . ضرر للحكوم له جاوز حداً معيناً *préjudice anormal* ، كان من حقه أن يطالب الحكومة بتعويض عن الضرر الذى أصابه في سبيل المصلحة العامة .

(٣) يفرق مجلس الدولة بالنسبة لأساس مسئولية الدولة بين حالة ما إذا كانت هناك ظروف تبرر امتناع الدولة عن التنفيذ بالقوة المسلحة وفي هذه الحالة لا يكون هناك خطأ من جانب السلطة العامة ، فأساس مسئوليتها فكرة المخاطر *risque* ، وبين حالة ما إذا لم يكن للامتناع ما يبرره وفي هذه الحالة تكون الحكومة مخطئة ويكون أساس مسئوليتها الخطأ *faute* (٢) .

ولاستلزام الصيغة التنفيذية فائدة كبرى لأن وجودها على صورة السند الذي يجرى التنفيذ بموجبه هو الدليل الأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت بالسند التنفيذى ، وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق ، لأن الصورة التنفيذية من الحكم أو العقد الرسمى لا تسلم إلا لصاحب الحق ولا تسلم له إلا صورة تنفيذية واحدة ، أما الصور الرسمية الأخرى فيجوز تسليمها لكل من يطلبها ولو لم يكن صاحب الحق مادام يدفع الرسم المقرر عليها (٣) .

المبحث الأول

الأحكام

٤ - المقصود بالأحكام في مقام التقدير : الأحكام بمعناها الصحيح ويلحق بها الأوامر على العرائض التي يصدرها القضاة بما لهم من سلطة ولائمة .

والأحكام بمعناها الصحيح هي أقوى أدوات التنفيذ من حيث تقريرها للحقوق المراد التنفيذ وفاء لها ، لأنها إنما تصدر في خصومة بعد تحقيق المحكمة لإدعاء المحكوم له والحكم بما يثبت من

(١) راجع تطبيق هريو Hauriou على حكم مجلس الدولة في قضية كوتياس السابق الإشارة إليه .
(٢) راجع حكم مجلس الدولة في قضية Brsut بتاريخ ٢٢ يناير سنة ١٩٤٣ ، وراجع كذلك مختصر القانون الإدارى للأستاذ Waline طبعة ١٩٤٥ صفحة ٤٩٦ ، ٤٩٧ ، ومختصر القانون الإدارى للأستاذ Rolland سنة ١٩٤٧ صفحة ٣٦٥ ، وولف الأستاذ أنغريه دى لوبادير André De Laubadère في القانون الإدارى سنة ١٩٤٦ صفحة ١٢٤ ، ودروس القانون الإدارى للأستاذ جاكلين Jacquelin صفحة ٢٥٨ .

(٣) راجع بالنسبة لتسليم صور الأحكام للمدتين ٣٥٢ ، ٣٥٣ وما سنده كره في بند ١٠ وما بعده .

هذا الادعاء . ويكون تنفيذ الأحكام بموجب صورها التنفيذية les grosses أى المذبة بالصيغة التنفيذية .

٥ - تسليم الصور التفسيرية للأحكام : لاتسلم صورة الحكم التنفيذية إلا للخصم الذى تضمن الحكم عود منفعة عليه من تنفيذه (م ٣٥٢) ، أى للخصم الذى حكم له بشئ يستدعى الحصول عليه لإجراء تنفيذ جبرى ، فهى لاتسلم لغير الخصوم ، ولاتسلم للخصم المحكوم عليه ، ولا للمحكوم له الذى لم يقض له بشئ يمكن تنفيذه جبراً .

ولاتسلم للمحكوم له إلا صورة تنفيذية واحدة فباعتدالة حالة الضياع فيجوز تسليم صورة ثانية (م ٣٥٣) .

٦ - النزاع على تسليم الصورة التفسيرية : للنزاع على تسليم الصورة التنفيذية صورتان

(الأولى) أن يمتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى لمن يطلبها بدعوى ألا حق له فى طلبها ، وفى هذه الحالة يكون لطالب الصورة التنفيذية أن يقدم عريضة لقاضى الأمور الوقتية بالحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تسليم صورة تنفيذية منه ، ويفصل قاضى الأمور الوقتية فى هذه الشكوى بأمر يصدره طبقاً للقواعد المقررة للأوامر على العرائض (م ٣٥٤) .

(الثانية) فى حالة ضياع الصورة الأولى ، يرفع طلب تسليم صورة ثانية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم بتكليف بالحضور من أحد الخصوم للخصم الآخر ، ويفصل فى هذا النزاع على وجه السرعة (م ٣٥٥) .

٧ - وقد جرى العمل فى ظل القانون القديم على جواز تسليم الصورة التنفيذية للمحكوم له ، ولو لم يكن الحكم جائزاً تنفيذه ، على أن يكون على المحضر قبل الشروع فى التنفيذ أن يحقق من أن الحكم قد أصبح جائزاً تنفيذه (١) . ولكن القانون الجديد خالف ذلك فنص فى المادة ٣٥٢ منه على أن الصورة التنفيذية لاتسلم إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه طبقاً لقواعد تنفيذ الأحكام ، فإذا لم يكن الحكم جائزاً تنفيذه كما إذا كان حكماً ابتدائياً لم ينقض بالنسبة له ميعاد الاستئناف ، أو كان حكماً غايياً لم ينقض بالنسبة له ميعاد المعارضة فلا يجوز تسليم صورة تنفيذية منه .

والفكرة التى بنى عليها نص القانون الجديد أن تسليم الصورة التنفيذية إيذاناً بأن الحكم قابل للتنفيذ فلا محل لتسليمها ما دام الحكم غير جائز تنفيذه ، ولأن القاعدة مما جرى عليه العمل فى ظل القانون القديم التى كانت تبدو بالنسبة للأحكام الغيائية ، إذ كان يلزم تنفيذها لينقضى ميعاد المعارضة فيها ، وقد زالت الآن بعد أن أصبح ميعاد المعارضة فى القانون الجديد يبدأ فى جميع الأحوال من تاريخ إعلان الحكم ، فلم يعد هناك ما يدعو ، طبقاً لأحكام القانون الجديد (م ٤٦٥) لتنفيذ الحكم الغيائى حتى ينتهى ميعاد المعارضة فيه .

(١) راجع طرق التنفيذ والحفظ للمرحوم عبد الحميد أبوهيف بك رقم ١٦١ مكرر ١ ، التنفيذ علماً وعملاً للأستاذين أحمد فحة وعبد الفتاح السيد رقم ٣٤ ، تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للأستاذ محمد حامد فهى رقم ١٩ .

الأحكام الجائز تنفيذها

جواز تنفيذ الحكم مظهر من مظاهر قوته ، ولما كانت الأحكام تختلف بعضها عن البعض الآخر من حيث قوتها باختلاف قابليتها للطعن فيها بمختلف طرق الطعن ، فإن الأحكام ليست واحدة من حيث جواز تنفيذها ، وتتلخص قواعد تنفيذ الأحكام في القواعد الآتية :

٨ — القاعدة الأولى : الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه ، أي غير القابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) يجوز تنفيذها ، ولا يمنع من تنفيذها كونها قابلة للطعن فيها بطريق من طرق الطعن غير العادية ، بل إن الطعن فيها بطريق من هذه الطرق لا يوقف تنفيذها . فالطعن بطريق النقض في حكم لا يمنع المحكوم له من الشروع في التنفيذ إن لم يكن قد شرع فيه ، ومن الاستمرار فيه إن كان قد ابتدأ في التنفيذ قبل رفع الطعن . وحكمة هذه القاعدة منع المحكوم عليهم بأحكام حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه من أن يتخذوا من طرق الطعن غير العادية وسائل للمطل والتسويق . والقاعدة للتقدمة مستفادة بمفهوم المخالفة من نص القانون في صدر المادة ٢٥٤ منه على أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف جائزاً ، ومن نص القانون في المادتين ٢٠٤ ، ٢٧٤ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس أو الطعن بطريق النقض إيقاف تنفيذ الحكم .

ولما يمنع من تنفيذ هذه الأحكام ويلغى ما يكون قد تم من التنفيذ ، الحكم فعلاً بإلغائها من المحكمة التي طعن فيه أمامها بطريق من طرق الطعن غير العادية .

٩ — حكم خاص بالطعن بالنقض : أورد للشرع في القانون الجديد تحفظاً على القاعدة للتقدمة بنصه في الفقرة الثانية من المادة ٢٧٤ على أنه يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً . ويشترط لهذا الإيقاف شرطان :

(الأول) أن يطلب الطاعن ذلك في تقرير الطعن .

(الثاني) أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، وتقدير ذلك متروك للمحكمة ومثله الحكم بحل الشركة ، أو بشطب رهن ، أو بالطلاق ، أو فسخ زواج أو بطلانه ، أو بدفع مبلغ من النقود لشخص معسر .

ويحدد رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة لنظر هذا الطلب يعلن بها الخصم الآخر وتبلغ النيابة . . .

فاذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً امتنع تنفيذها إن لم يكن قد شرع فيه ، أو أوقف تنفيذها إن كان قد شرع فيه ، إلى أن يفصل في موضوع الطعن . ونص القانون الجديد على سلطة محكمة النقض في الأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ، إلى أن يفصل في الطعن ، فمن مستحدث

لا نظيره في القانون القديم ، وفكرته مأخوذة من الفقه الفرنسي فهو يحقق أمنية طالما غنى الشراح الفرنسيون تحقيقها في تشرهم (١) كما أن له نظيراً في بعض التشريعات الأجنبية وعلى الأخص القانون التركي (٢) .

١٠ - القاعدة الثانية : هذه القاعدة خاصة بالأحكام غير الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه أي القابلة للطعن فيها بطرق الطعن العادية ، وحكم تنفيذ هذه الأحكام يختلف في التشريعات بين مذهبين :

(الأول) وكان مأخوذاً به في القانون المختلط يقضى بأن الأحكام غير الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه يجوز تنفيذها بالرغم من قابليتها للطعن فيها بالمعارضة أو بالاستئناف ، وإنما يمنع من تنفيذها ويوقف ما تم من التنفيذ إن كان قد شرع فيه الطعن في هذه الأحكام فعلاً بالمعارضة أو بالاستئناف . وأساس هذا المذهب أن صلاحية الحكم للتنفيذ أثر يلحق الحكم بمجرد صدوره ولا يجوز تعطيل هذا الأثر لمجرد احتمال الطعن في الحكم ، فإذا تحقق المانع بالطعن فعلاً فيه بطريق طعن عادي امتنع التنفيذ .

(الثاني) وكان مأخوذاً به في القانون الأهلي يقضى بأن الأحكام غير الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه لا يجوز تنفيذها ما بقيت قابلة للطعن فيها بطريق طعن عادي ، وإنما يجوز تنفيذها بعد فوات مواعيد الطعن بهذين الطريقتين أو بعد الفصل فيهما إن كانا قد رفعاً .

وإنما استثنى القانون الأهلي من القاعدة المتقدمة الأحكام الغائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى فأجاز تنفيذها بالرغم من قابليتها للطعن فيها بالمعارضة ، لا لأنها أقوى من الأحكام الحضرية ولا لأن حجيتها أكثر استقراراً ، ولكن لأن ميّعاد المعارضة فيها يتوقف على التنفيذ ، فأراد الشرع الأهلي أن يعمل على تنفيذها لكي يعارض فيها المحكوم عليه إن كان للمعارضة وجه على تقدير أن التنفيذ أضمن في افادة علم المحكوم عليه بالحكم الغيبي الصادر عليه ، من مجرد الإعلان .

وأساس هذا المذهب أنه لا محل لتنفيذ حكم لا تزال حجته قلقة ، وأن الصلاحية للتنفيذ لا تكون إلا للأحكام التي بلغت حجيتها درجة من الاستقرار ، إما لفوات مواعيد الطعن فيها بالمعارضة والاستئناف ، وإما لتأييدها بعد الطعن فيها بهذين الطريقتين .

١١ - أخذ المشرع في القانون الجديد بقاعدة القانون الأهلي فنص في المادة ٤٦٥ منه على

(١) لا يترتب على الطعن بالقض في القانون الفرنسي كقاعدة عامة ، وقف تنفيذ الحكم ، ولكن هناك حالات مستثناة فيه من هذه القاعدة يترتب في بعضها على مجرد قابلية الحكم للطعن بالنقض وقف تنفيذه حتى يسقط الحق في الطعن ، ويترتب وقف تنفيذ الحكم في البعض الآخر على رفع الطعن فعلاً ، ولكن من المسلم أن هذه الحالات حالات استثنائية ، راجع في تفصيل كل ذلك جلاسون الجزء الثالث رقم ٩٦٧ ، ومؤلف موريل رقم ٦٧٣ ، ومختصر كيش رقم ٤٠٤ ، ومؤلف الأستاذين حامد فهمي ومحمد حامد فهمي في النقض في المواد المدنية والتجارية رقم ٣٢١ .

(٢) راجع المادة ٤٤٣ من القانون التركي .

أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف جائزاً ، وحسناً فعل للشرع بالنص للتقدم لأن جواز تنفيذ الحكم غير الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، وتطبيق وقف تنفيذه على الطعن فيه فعلاً بالمعارضة أو الاستئناف ، من شأنه حمل المحكوم عليه على التعجل في الطعن في الحكم دونه للتنفيذ عليه فلا يستفيد من مواعيد الطعن المقررة له ، كما أن هذا النظام يحمي المحكوم عليه من غت المحكوم له بمبادرته إلى تنفيذ حكم لما تستقر حجته .

ولم يعد هناك محل لأن يستثنى الشرع في القانون الجديد من القاعدة المتقدمة ، الأحكام الغيائية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى (كما فعل القانون الأهلي) لزوال السبب الذي دعا إلى هذا الاستثناء في القانون الأهلي ، فلم يعد ميعاد المعارضة في هذه الأحكام معلقاً على التنفيذ ، وإنما أصبح يبدأ من تاريخ إعلانها . فقاعدة عدم جواز تنفيذ الأحكام غير الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه تطبق على هذه الأحكام بجميع أنواعها حضورية ، أو غيائية سواء كانت صادرة من محاكم الدرجة الأولى أو من محاكم الدرجة الثانية .

إذا كانت الأحكام غير الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه لا يجوز تنفيذها جبراً ، فلا يمنع ذلك من جواز اتخاذ إجراءات تحفظية بمقتضاها ، كتوقيع حجز ما للمدين لدى الغير .

١٢ - القاعدة الثالثة : يستثنى من القاعدة المتقدمة ، (قاعدة عدم جواز تنفيذ الأحكام غير الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه) الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ، فهي جائزة النفاذ بالرغم من قابليتها للطعن فيها بالمعارضة أو بالاستئناف ، وبالرغم من الطعن فيها فعلاً بهذين الطريقين (م ٤٦٥)

النفاذ المعجل

١٣ - النفاذ المعجل تنفيذ استثناء من القواعد العامة في تنفيذ الأحكام ، فهو تنفيذ للحكم بالرغم من أنه قابل للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف وبالرغم من الطعن فيه فعلاً بهذين الطريقين ، ولهذا لا يجوز الحكم به في غير الحالات التي نص عليها القانون .

١٤ - النفاذ المعجل نفاذ مؤقت : يوصف هذا النوع من التنفيذ ، تمييزاً له عن التنفيذ طبقاً للقواعد العامة ، بأنه تنفيذ مؤقت ، لأن صحته متوقفة على نتيجة الطعن في الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف فإن تأيد الحكم ثبت ما تم من تنفيذ مؤقت ، وإن ألغى الحكم ألغى ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت . كما يوصف أيضاً بأنه تنفيذ معجل لأنه يحصل قبل الأوان الطبيعي لتنفيذ الأحكام ، فالأوان الطبيعي لتنفيذها يكون عند صيرورتها حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه .

١٥ - الفرض من النفاذ المعجل : النفاذ المعجل نظام قصد به التوفيق بين مصلحة المحكوم له في جواز تنفيذ الحكم الصادر له دون تربص حتى يصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، وبين مصلحة المحكوم عليه في ألا ينفذ عليه من الأحكام إلا ما أصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ،

ولهذا فان حالات النفاذ المعجل تزيد عادة في التشريعات التي تمنع تنفيذ الحكم ما بقي غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، وتقل في التشريعات التي تبيح تنفيذ الحكم بالرغم من قابليته للطعن فيه بالمعارضة والاستئناف . وقد سائر التشريع الجديد هذه السنة فهو ، وقد أخذ بقاعدة عدم جواز تنفيذ الحكم ما دام قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، تراه وسع في حالات النفاذ المعجل .

- ١٦ — رواعى النفاذ المعجل : إذا كان النفاذ المعجل استثناء من القواعد العامة في تنفيذ الأحكام ، فقد دعا الشرع إلى الخروج عن هذه القواعد العامة دواعي تختلف باختلاف حالاتها وأهمها (١)
- (١) أن يرجح احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف إما لأن سند المحكوم له قوي كالحكم الصادر بناء على سند رسمي (م ٤٦٨ — ٢) وإما لضعف مركز المحكوم عليه الظاهر كالحكم الصادر في غيبة المعارض بتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه (م ٤٦٦ — ٢) .
- (٢) أن يكون الحكم صادرا في حالة من الحالات التي يقتضى تحقيق الغرض منه أن يجعل بتنفيذه ، كالحكم الصادر في مادة من المواد المستعجلة (م ٤٦٦ — ١) والحكم الصادر بإجراء إصلاحات عاجلة (م ٤٦٩ — ٣) .
- (٣) أن يكون المحكوم له من طوائف الاشخاص الذين زعمهم الشرع رعاية خاصة ، كحائز العقار (م ٤٧٠ — ٢) ، وكالخدم والصناع والعمال والمستخدمين بالنسبة للاحكام الصادرة بأداء أجورهم ومرتباتهم (م ٤٤٩ — ٥) .
- (٤) تمكين المحكوم له بسند جائز تنفيذه من الاستمرار في التنفيذ ، كالحكم لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة بالتنفيذ (م ٤٧٠ — ٣) .

١٧ — أنواع النفاذ المعجل : تنقسم حالات النفاذ المعجل من حيث المصدر المباشر الذي يستمد منه الحكم قوته في التنفيذ إلى قسمين كبيرين :

(١) حالا النفاذ المعجل بقوة القانون (l'exécution provisoire légale)

(٢) حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة judiciaire »

١٨ — النفاذ المعجل بقوة القانون : لا يقصد بذلك أن هذه الحالات نص عليها القانون ، فكل حالات النفاذ المعجل نص عليها القانون ، وإنما يقصد بذلك أن الحكم في هذه الحالات يستمد قوته التنفيذية من نص القانون مباشرة دون تدخل من القاضى ولذلك يلزم أن تصرح المحكمة بالنفاذ في هذه الحالات ، فالحكم الصادر في حالة منها جائز تنفيذه تنفيذاً معجلاً ، ولو لم تأمر المحكمة بالنفاذ في حكمها . وينبنى على ذلك أن لا حاجة بالمحكوم له لأن يطلب من المحكمة شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

١٩ - النفاذ المعجل بحكم المحكمة : يستمد الحكم قوته التنفيذية في هذه الحالات من أمر المحكمة في حكمها بالنفاذ المعجل ، فإذا لم تصرح المحكمة في هذه الحالات بالنفاذ المعجل في حكمها امتنع تنفيذه تنفيذا مؤقتاً ، وينبني على ذلك أنه يجب لشمول الحكم بالنفاذ المعجل أن يطلبه المحكوم له وإلا امتنع على المحكمة أن تحكم به ، إذ الأصل أن القاضى لا يحكم بشيء لم يطلب الخصوم منه الحكم به .

وتقسم حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة بدورها إلى قسمين

٢٠ - (أ) حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة وهو : في هذه الحالات إذا طلب المحكوم

له النفاذ المعجل وجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه بتصريحها بالنفاذ المعجل في حكمها ، فإن رفضت النفاذ صراحة ، أو سكت عنه ، كانت مخطئة خطأ قانونياً ، إذ القانون يوجب عليها الأمر بالنفاذ في هذه الحالات متى طلبه المحكوم له ، ولكن لا يمنع ذلك من أن الحكم في هذه الحالة لا يكون جائزاً تنفيذه تنفيذا معجلاً .

٢١ - (ب) النفاذ المعجل بحكم المحكمة وهو : في هذه الحالات إذا طلب المحكوم له الحكم

بالنفاذ كان للمحكمة أن تجيبه إلى طلبه ، أن ترفضه . بحسب تقديرها لظروف كل دعوى ، فإن أجابت المحكمة طلب النفاذ المعجل ، أو رفضته لم تكن مخطئة خطأ قانونياً لأنها إنما استعملت سلطتها التقديرية التي خولها إياها القانون (١) .

٢٢ - وواضح أن اختلاف حكم حالات النفاذ المعجل بقوة القانون عن حكم حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازاً ، يرجع إلى أن غاية الشرع بتنفيذ الحكم في الأولى أشد من عنايته بتنفيذه في الثانية ، ففي الأولى ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية تتدخل بها لإجراء التنفيذ أو لمنعه ، بينما يتوقف النفاذ في الثانية على أمر المحكمة ولها في ذلك سلطة تقديرية كاملة . ولكن اختلاف حكم حالات النفاذ المعجل بقوة القانون عن حكم حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوباً ، لا يرجع إلى شيء من ذلك ، فليس للمحكمة في كل من نوعي النفاذ سابقى الله كرسطة تقديرية ، وإنما يرجع الاختلاف في الحكم إلى أن حالات النفاذ بقوة القانون حالات ظاهرة بنفسها لا تحتاج إلى تدخل المحكمة للتحقق منها ويسهل على من يطلب منه تنفيذ الحكم في حالة منها أن يتيقن بمجرد الإطلاع عليه ، أما حالات النفاذ بحكم المحكمة وجوباً فهي حالات غير ظاهرة بنفسها ولها شروط وصور دقيقة فلم يكن بد من استلزام تدخل المحكمة للتحقق من توفر شروطها ، وصورها ، فالحكم الصادر في مادة من المواد المستعجلة ، وهو واجب النفاذ بقوة القانون ، يسهل على من يطلب منه تنفيذه أن يتبين أنه صادر في مادة مستعجلة ، أما الحكم الصادر بإخراج المستأجر الذي انتهى عقده أو فسخ ، فقد جعل الشرع

(١) راجع حكم محكمة النقض المصرية في ٢١ أبريل سنة ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد القانونية لمحاكمة النقض الجزء الثاني رقم ١١٦ ص ٣٣٢ .

النفاذ فيه يحكم المحكمة وجوبا لتحقيق المحكمة من أن النقد الذي يحوز به المحكوم عليه العقار المؤجر هو عقد إيجار ، وأنه قد انتهى أو فسخ (١)

ضمانات المحكوم عليه في النفاذ المعجل

٢٣ — للنفاذ المعجل دواعيه التي جمعت المشرع على الخروج عن القواعد العامة رعاية لمصلحة المحكوم له ، ولكن النفاذ المعجل لا يخلو من خطر على المحكوم عليه إذا ما ألقى الحكم بعد الطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف ، فقد يترتب على التنفيذ ضرر بالمحكوم عليه لا يمكن تداركه ، كما أن المحكوم له قد يعجز بسبب إعساره عن إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ولذلك اصطنعت التشريعات المختلفة وسائل لحماية المحكوم عليه لما تستقر حجته ، وأهم هذه الوسائل هي :

١ — سلطة المحكمة المطعون أمامها بالمعارضة أو بالاستئناف في وقف تنفيذ الحكم .

٢٤ — نص قانون للرافعات الجديد في المادة ٤٧٢ منه على أنه « يجوز للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو المعارضة في جميع الأحوال متى رأت أن أسباب الطعن في الحكم يرجع معها الغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم » . (٢)

بهذا النص خول المشرع المحكمة التي يطعن في الحكم أمامها بالمعارضة ، أو بالاستئناف سلطة وقف النفاذ المعجل في أية حالة من حالات النفاذ المعجل سواء كان النفاذ واجبا بقوة القانون ، أو مأمورا به في الحكم ، ويدل على ذلك قول المادة « في جميع الأحوال » .

ويشترط لتطبيق النص المتقدم الشروط الآتية :

(١) أن ترى المحكمة في أسباب الطعن ما يرجع معه إلغاء الحكم من حيث ما قضى به في الموضوع ، وتقدير ذلك متروك للمحكمة . ولما كان الأمر بوقف النفاذ سابقا على الفصل في موضوع الطعن ، فإن ترجيح المحكمة احتمال إلغاء الحكم يكون نتيجة بحثها بحثا سطحيا لأسباب الطعن ، كما أنه من المفهوم أن حكم المحكمة بوقف النفاذ ، أو برفض وقفه ، إنما هو من قبيل القضاء المؤقت الذي لا يقيد المحكمة عند فصلها في موضوع الطعن ، فحكمها بوقف النفاذ المعجل لا يمنع من تأييد الحكم عند الفصل في موضوع الطعن ، والعكس صحيح .

(٢) أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم بالمحكوم عليه وتقدير ذلك أيضا متروك للمحكمة ، كما لو كان من شأن التنفيذ أن ينشأ عنه وضع يتعذر تداركه ، كالحكم بحل شركة ، أو شطب رهن على أن تعذر تدارك الضرر الذي قد يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل ليس شرطا لازما في هذه الحالة ، وإنما يكفي للأمر بوقف النفاذ خشية مجرد وقوع ضرر جسيم بالمحكوم عليه ، بدليل

(١) راجع أبو هيف رقم ١٢٩ ، ومحمد حامد فهمي ص ٢٠ .

(٢) هذا النص مستحدث لا نظير له في القانون القديم .

استعمال المشرع في هذا الصدد تعبيراً يختلف عن التعبير الذي استعمله عند الكلام على سلطة محكمة النقض في الحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً قبل الفصل في موضوع الطعن (١) . ويبرر هذا الاختلاف أن الحكم في الحالة الأخيرة حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه وأنه جائز تنفيذه طبقاً للقواعد العامة ، بينما الحكم في الحالة الأولى حكم غير مستقر الحجية ومن ثم فتنبذه جائز استثناء .

(٣) يشترط أن يطلب الطاعن من المحكمة للطعون في الحكم أمامها بالمعارضة أو بالاستئناف ، وقف التنفيذ إذ القضاء لا يحكم بشيء لم يطلبه الخصوم .

٢ - تقديم الكفالة من المحكوم له

(م ٤٧٥ - م ٤٧٨)

٢٥ - من السلم أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعلن إذا ألغى حكمه من محكمة المعارضة أو الاستئناف ، وجب عليه أن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، ولكن قد يتعذر ذلك بسبب إعساره فيصيب المحكوم عليه ضرر . لتفادي هذا الضرر قرر المشرع نظام الكفالة رعاية لمصلحة المحكوم عليه ، ودرء لما قد يتعرض له من ضرر بسبب إعسار المحكوم له فأوجب ، في بعض حالات النفاذ المعلن ، على المحكوم له أن يقدم كفالة تضمن للمحكوم عليه إمكان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه .

٢٦ - متى نقرم الكفالة . واضح أن الكفالة في هذه الحالات لا يجب على المحكوم له تقديمها إلا إذا أراد تنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً ، أما إذا تبرص حتى أصبح الحكم المشمول بالنفاذ مع الكفالة حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، ومن ثم جائزاً تنفيذه طبقاً للقواعد العامة ، فلا يجب عليه تقديم الكفالة .

٢٧ - طرق نقرم الكفالة . نص القانون الجديد على ثلاثة طرق لتقديم الكفالة :

الطريقة الأولى ، أن يودع المحكوم له في صندوق المحكمة من النقود أو الأوراق المالية ما فيه الكفاية أي قدرأ مساوياً لقيمة ما يراد التنفيذ به .

الطريقة الثانية ، أن يقدم كفيلاً مقتدرأ وهو شخص يستطيع المحكوم عليه أن يرجع عليه في حالة ما إذا ألغى الحكم بعد تنفيذه .

(١) قارن نص المادة ٤٢٧ فقرة ثانية ، وراجع م ٥١ .

الطريقة الثالثة ، أن يقبل إيداع ما يحصل من التنفيذ في خزانة المحكمة ، أو تسليم الشيء للأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس مقتدر (١) .

فاذا ما اختار المحكوم له طريقة تقديم الكفالة ، كان عليه أن يخطر المحكوم عليه بذلك بإعلان على يد محضر بورقة مستقلة ، أو ضمن إعلان سند التنفيذ ، أو ورقة التكليف بالوفاء (م ٤٧٦) .

٢٧- المنازعة في الكفالة : إذا كان المحكوم له حراً في اختيار طريقة تقديم الكفالة فإن

للمحكوم عليه أن ينازع في اقتدار الكفيل ، أو الحارس ، أو في كفاية ما يودع من نقود ، أو أوراق مالية ، فقد يقدم المحكوم له كفيلاً أو حارساً غير مقتدر ، وقد يودع قدراً من النقود أو الأوراق المالية غير كاف . وتحصل هذه المنازعة في خلال ثلاثة الأيام التالية لإعلان اختيار طريقة تقديم الكفالة ، بتكليف بالحضور أمام المحكمة الجزئية التابع لها محل المحكوم عليه ، ويحكم في هذه المنازعة على وجه السرعة بحكم لا يستأنف أى بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ، لأن مثل هذا الحكم ، طبقاً لأحكام القانون الجديد ، لا يجوز الطعن فيه بالمعارضة لصدوره في مادة من المواد التي يوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة (راجع المادة ٣٨٦) .

وبدیهى أن المحكوم له لا يجوز أن يشرع في تنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً قبل انتهاء ميعاد ثلاثة الأيام التي تجوز فيها المنازعة ، أو قبل الفصل في دعوى المنازعة إن رفعت .

والقواعد المتقدمة التي نص عليها التشريع الجديد في المواد من ٤٧٥ - ٤٧٨ مأخوذة في مجموعها من قانون المرافعات الأهلى القديم ، وما زاد منها عما جاء في نصوص القانون الأهلى مأخوذة من نصوص القانون المختلط ، كالنص على طريقة تقديم الكفالة بقبول إيداع ما يحصل من التنفيذ في خزانة المحكمة أو قبول تسليم الشيء للأمور بتسليمه لحارس .

٢٨- تفسير حالات النفاذ المعجل من حيث الكفالة : تختلف حالات النفاذ المعجل من حيث

الكفالة بين الطوائف الآتية :

(١) حالات يكون فيها تقديم الكفالة واجبا بقوة القانون ، وفيها يجب الكفالة بغير حاجة إلى النص عليها في حكم المحكمة .

(٢) حالات يجب فيها على المحكمة أن تعفى من الكفالة متى طلب المحكوم له الإعفاء منها . والأصل في هذه الحالات أن الكفالة واجبة بقوة القانون ، وإنما على المحكمة أن تعفى منها بتصريحها بذلك في حكمها ، فهذه الحالات صور مخصوصة من حالات الكفالة الواجبة بقوة القانون ، أوجب

(١) اقتبس القانون الجديد هذه الطريقة من القانون المختلط ، أما القانون الأهلى فلم ينص عليها ومع ذلك قيل بجواز هذه الطريقة في القانون الأهلى بالرغم من عدم النص عليها في حالة ما إذا نصت المحكمة في حكمها على تقديم الكفالة بهذه الطريقة وكانت الكفالة اختيارية ، أو في حالة ما إذا قبل المدين هذه الطريقة — راجع أبو هيف رقم ١٣٨

فيها للشرع على المحكمة أن تعفي من الكفالة لأسباب خاصة .

(٣) حالات أجز فيها للمحكمة أن تشرط الكفالة ، أو أن تعفي منها بحسب ما تراه من ظروف كل دعوى .

(٤) حالات لم ينص فيها القانون على الكفالة وفي هذه الحالات لا يجوز اشتراط الكفالة .

٢٤ - ويشير لزوم الكفالة أو عدم لزومها صعوبة ، في حالة ما إذا سكنت المحكمة عن التصريح بها في حكمها باشتراطها أو بالاعفاء منها ، هل يعتبر سكوتها إيجاباً لها على تقدير أن الكفالة ضمانة للمحكوم عليه لا يحرم منها إلا بنص صريح في الحكم (١) ، أم يعتبر إعفاء منها على تقدير أن الكفالة قيد على التنفيذ ، والقيود لا تلزم إلا باشتراطها صراحة ؟ الراجح أنه حيث لا تكون الكفالة واجبة بقوة القانون ، فإن سكوت المحكمة عن النص عليها صراحة في حكمها يعتبر بمثابة إعفاء منها (٢) .

٣ - تقديم الكفالة من المحكوم عليه

٣٠ - يعيب كلا من الويلتين المتقدمتين أن كلا منهما لوحظ فيها رعاية ناحية ، وأهملت ناحية أخرى جديرة بالرعاية . فمنح السلطة لمحكمة المعارضة والاستئناف في وقف النفاذ المعجل قصد منه حماية المحكوم عليه بحكم مشمول بالنفاذ من خطر النفاذ المؤقت عليه ، ولم تراعى فيه مصلحة المحكوم له وما تقتضيه من الاحتياط ضد إعسار المحكوم عليه ، كما أن نظام الكفالة وإن كان يطمئن المحكوم عليه ضد إعسار المحكوم له فإنه لا يحميه الحماية الكافية ، فقد ينفذ بالحكم المشمول بالنفاذ على أشياء ثمينة لها قيمة خاصة ولا يمكن المحكوم عليه أن يحصل على نظير لها ، فلا تجديه الكفالة المقدمة من المحكوم له في إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ . لهذا اصطنعت بعض التشريعات كاللشريع الفرنسي وسيلة أخرى أكثر مرونة ، وأكفل من الويلتين المتقدمتين في حماية المحكوم عليه ، وضمان حق المحكوم له ضد إعسار المحكوم عليه ، وذلك بالسماح للمحكوم عليه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بالالتجاء إلى القضاء المستعجل للحكم له بوقف تنفيذ الحكم مقابل إيداع قدر كاف من النقود أو الأوراق المالية يخصص للوفاء بالدين المحكوم به إذا أصبح الحكم خائراً لقوة الشيء المحكوم فيه وبهذا يتفادى المحكوم عليه تنفيذ الحكم عليه تنفيذاً معجلاً ، مع ضمان حق المحكوم له ضد إعسار المحكوم عليه (٣) .

وبديهي أنه إذا قام المحكوم عليه بإيداع الكفالة التي يقدرتها قاضي الأمور المستعجلة ، لم يعد هناك محل لتقديم الكفالة من جانب المحكوم له إذا كان الحكم مشغولاً بالنفاذ المعجل بشرط الكفالة ، إذ أن تقديم الكفالة من جانب المحكوم عليه يمنع النفاذ المعجل ، وتقديم الكفالة من جانب المحكوم له لا يكون إلا إذا أريد تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً .

(١) راجع جارسونية الجزء السادس رقم ١٢٣ ، أبو حنيفة رقم ١٢٥

(٢) راجع جلاسون الجزء الثالث رقم ٨٩٠ ، ومحمد حامد فهمي صفحة ٢٣ وهامش رقم ١ .

(٣) قارن هذا النظام بنظام الإيداع مع التخصيص الذي يقوم به المحجوز عليه في حجزنا للمدين لدى القبر .

٣٩ - ولكن يلاحظ أن الالتجاء إلى هذه الوسيلة لا يجوز في الحالات التي يكون مبنى النفاذ المعجل فيها ضرورة التعجيل بتنفيذ الحكم وإلا فالتعرض منه كالحكم الصادر في مادة من المواد المستعجلة ، أو التي يكون مبنى النفاذ فيها حاجة المحكوم له الماسة للمحكوم به كالحكم الصادر بتقرير نفقة واجبة (١) (راجع في تفصيل هذا النظام المادتين ١٣٥ ، ١٣٦ من قانون المرافعات الفرنسي معدلتين بالقانون رقم ٥٥٤ الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ (٢) .

وننبه إلى أن نظام التجاء المحكوم عليه إلى القضاء المستعجل ليحكم بالسماح له بإيداع مبلغ يضمن الوفاء بالمحكوم به فيتفادى بذلك التنفيذ المعجل ، هذا ، النظام الذي أدخل في القانون الفرنسي في سنة ١٩٤٢ ، لم ينص عليه في قانون المرافعات المصري القديم أو الجديد ، الأمر الذي يؤسف له للفوائد التي يحققها هذا النظام في العجل والتي تعجز الوسيطتان الأخريان عن تحقيقها .

« يتبع »

(١) حكم محكمة باريس في ١٣ مايو سنة ١٩٤٣ ، ومحاكمة أكمس في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٧ جازيت دي باليه ديسمبر سنة ١٩٤٧
(٢) راجع مختصر كيش رقم ٢٩٢ وموريل الطبعة الثانية رقم ٦٢٨

السنة الثلاثون

فهرست

المبدآن الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية			
حكم . تناقض . أسبابه . نقض .	٣ يناير ١٩٤٩	١	١
عام موكل . غيابه وحضور آخر ترافع دون اعتراض من المتهم الخ . . .	» » »	٢	٢
جريمة . ابداء أقوال غير صحيحة أمام السلطة المختصة باثبات الوراثه الخ . . .	» » »	٣	٣
شهود . وجوب سماعهم في حضرة المتهم .	» » »	٣	٤
قمار . يجب أن تبين المحكمة أن اللعبة مما يغلب للكسب فيها الخ . .	» » »	٤	٥
قذف . عبارته . شأنه . تتضمن بذاتها . القصد الجنائي الخ . . .	٤ يناير ١٩٤٩	٥	٦
اشتباه . إذا وقع من المشتبه فيه أى عمل من شأنه يأييد الاشتباه في خلال ٣ سنوات . عقابه .	» » »	٦	٧
قذف . اذا كان الحكم قد تضمن أن المتهم كان في حدود النقد الخ . . .	» » »	٧	٨
اذاعة . جهاز استعمال في محل عمومي الخ . . .	» » »	٧	٩
حكم . تسيبيه .	١٠ يناير ١٩٤٩	٨	١٠
محكمة الجنايات . تشكيلها . انتداب قاضى الخ . . .	» » »	٩	١١
حكم . تسيبيه . اعتراف مبنى على الاكراه الخ . . .	» » »	٩	١٢
دفاع . تغيير الوصف القانونى للواقعة الخ . . .	» » »	١٠	١٣
جناية . شروع في قتل مقترنة بجناية أخرى الخ . . .	» » »	١١	١٤
تزوير في أوراق رسمية . بطاقة تموين الخ . . .	» » »	١٢	١٥
حشيش . تعريفه . القانون رقم ٤٢ سنة ١٩٤٤ الخ . . .	» » »	١٣	١٦
حكم . تسيبيه . طلب عدم الرد عليه . قصور .	» » »	١٣	١٧
تفتيش . إذن بتفتيش منزل المتهم الخ . . .	» » »	١٤	١٨
طلب . عدم الاصرار عليه . عدم اجابته الخ . . .	١٧ يناير ١٩٤٩	١٦	١٩
تموين . بدال . تجاره في مواد التموين بلا ترخيص الخ . . .	» » »	١٨	٢٠
جريمة ائتلاف سند تعتبر تامة الخ . . .	» » »	١٩	٢١
شاهد . عدم سماع شهادته الخ .	» » »	١٩	٢٢
حكم . تسيبيه . قصور . مثال .	» » »	٢١	٢٣
تفتيش . بطلانه . لا يمنع من ابداء المتهم الخ . . .	» » »	٢٢	٢٤

السنة الثلاثون

فهرست

العددان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
قاضي الاحالة . لا يجوز أن يشترك في إصدار الحكم في الموضوع	١٧ يناير ١٩٤٩	٢٢	٢٥
محكمة . سلطانها في أخذ أقوال المجنى عليه .	٢٤ يناير ١٩٤٩	٢٣	٢٦
شاهد . اكتفاء الدفاع بتلاوة أقواله الخ ...	» » »	٢٣	٢٧
شهود . رفض المحكمة سماعهم الخ ...	» » »	٢٤	٢٨
عقوبة مبررة . مثال .	» » »	٢٤	٢٩
تاريخ الواقعة . الخطأ فيه لا يؤثر ما دام لم يحصل ضرر الخ ...	» » »	٢٥	٣٠
تفتيش . الدفع بطلانه . عدم الرد عليه الخ ...	» » »	٢٧	٣١
تسرد . ضبط امرأة هي صاحبة المنزل الخ ...	» » »	٢٧	٣٢
تفتيش . الاذن به لا يشترط أن يسبقه تحريرات .	» » »	٢٨	٣٣
بطاقة شخصية . لا يجوز التنازل عنها الخ ...	» » »	٢٩	٣٤
تحقيقات أولية . من حق المحكمة أن تأخذ بها الخ ...	٣١ يناير ١٩٤٩	٣٠	٣٥
دفاع . عدم تغيير الواقعة . لا يستلزم لفت الدفاع .	» » »	٣١	٣٦
حكم في قضية قتل خطأ . تسببه . قصور . مثال .	» » »	٣٢	٣٧
تزوير . انتحال المتهم اسم غيره في محضر تحرر . تزوير .	٧ فبراير ١٩٤٩	٣٣	٣٨
تهمة . احالة المحكمة على التهمة التي أعلن بها المتهم الخ ...	» » »	٣٤	٣٩
شاهد . رفض المحكمة سماعه الخ ...	» » »	٣٦	٤٠
سن المجنى عليها . تقدير المحكمة له الخ ...	» » »	٣٦	٤١
حكم . دفاع مؤثر في المسؤولية الخ ...	١٤ فبراير ١٩٤٩	٣٧	٤٢
قطن . حظر زراعته في أرض زرعت محصولا شتويا .	» » »	٣٨	٤٣
تلبس . وجود رائحة الخدر تنبعث من يد المتهم الخ ...	» » »	٣٨	٤٤
تزوير . يشترط للعقاب علم للمتهم أنه يغير الحقيقة .	٢١ فبراير ١٩٤٩	٤٠	٤٥
اختصاص . تخلى كل من محكمة الجنج ومحكمة الجنايات الخ ...	» » »	٤٠	٤٦
تسيرة . لا تكون ملازمة إلا لمدة أسبوع الخ ...	٢٢ فبراير ١٩٤٩	٤١	٤٧
دليل . مقدم في قضية أخرى منظورة مع نفس القضية الخ ...	» » »	٤٢	٤٨
ضريبة . الحكم فيها على أساس أن تقديرها أصبح نهائيا الخ ...	» » »	٤٤	٤٩
تزوير . يجب توفر علم للمتهم بمخالفة الحقيقة علما يقينا .	» » »	٤٥	٥٠
دليل . في المواد الجنائية . اقناعي الخ ...	٢ مارس ١٩٤٩	٤٦	٥١
جريمتان مرتبطتان . جنحة وجناية الخ ...	» » »	٤٨	٥٢

العددان الأول والثاني فهرست السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
حكم ابتدائي . لا يقيد المحكمة الاستئنافية الخ . . .	٢ مارس ١٩٤٩	٤٩	٥٣
دعوى مدنية . محكوم فيها ابتدائيا بالرفض مع براءة المتهم الخ . . .	» » »	٥٠	٥٤
اشتباه . جرائم التدليس والنقض الخ . . .	» » »	٥١	٥٥
مخبر . اشتراط القانون في بعض المواد نسبة معينة الخ . . .	» » »	٥٣	٥٦
منشور وزاري . لا يمكن أن يلغى القانون الخ . . .	» » »	٥٣	٥٧
زنا . وجود الشريك في المحل المخصص للجريم الخ . . .	» » »	٥٤	٥٨
اشتباه . الحكم غير قابل للاستئناف .	» » »	٥٨	٥٩
اشتباه . عود للاشتباه . يجب أن يكون الاتهام جديا الخ . . .	» » ٧	٥٨	٦٠
إجراءات . متهم . إخراج من الجلسة بسبب إحداثه تشويشا الخ . . .	» » »	٥٩	٦١
صابون غير مطابق للمواصفات القانونية الخ . . .	» » »	٦٠	٦٢
تزوير . فقد الورقة المزورة لا يمنع من السير في الدعوى الخ . . .	١٤ مارس ١٩٤٩	٦٠	٦٣
شاهد . تعرضت المحكمة لشهادته الخ . . .	» » ١٦	٦٤	٦٤
اشتراك . سريانه على القوانين الجنائية الخصوصية الخ . . .	» » »	٦٥	٦٥
مضاهاة يجب حصولها على أوراق رسمية الخ . . .	» » ٢٢	٦٦	٦٦
جريمة . الاختفاء بمنزل المجنى عليه الخ . . .	» » »	٦٧	٦٧
خير . جواز استناده إلى تقرير اخصائي الخ . . .	» » »	٦٨	٦٨
توافق . تعريفه . لا يجعل كل من المتهمين مسؤول الخ . . .	» » ٢٨	٦٩	٦٩
دفاع . تغيير المحكمة للواقعة من غير لفت الدفاع . اجلال .	» » »	٧٠	٧٠
حكم . تسييه . عدم اجابة طلب هام الخ . . .	» » »	٧١	٧١
تشرذ . عود للتشرذ يطبق الفقرة الأولى من المادة الثانية من	» » »	٧١	٧٢
المرسوم ٩٨ سنة ١٩٤٥ .			
سبق الاصرار . يجب أن يكون المتهم وقت الحادث في حالة هدوء	» » »	٧٢	٧٣
وليس في ثورة غضب .			
حفظ ضمني . لا يمكن الأخذ به الخ . . .	» » »	٧٣	٧٤
اثبات في المواد الجنائية حق القاضي الجنائي في تكوين عقيدته	» » »	٧٤	٧٥
من أي مصدر .			
مجام . لا يلزم حضوره عن المتهم في جنحة الخ . . .	» » »	٧٥	٧٦
مخبر . تبرئة المتهم لبطلان القبض الخ . . .	» » »	٧٦	٧٧

السنة الثلاثون

فهرست

العقدان الأول والثاني

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
حكم . تسييه . طلب نذب خير النخ . . .	٤ أبريل ١٩٤٩	٧٦	٧٨
دفاع شرعى . يجوز مهما كانت درجة الاعتداء .	» » »	٧٧	٧٩
استئناف . ادعاء النيابة حصول خطأ النخ . . .	» » »	٧٨	٨٠
حكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن الخ . . .	» » »	٧٨	٨١
دفاع شرعى . حق الدفاع عن المال يجيزه النخ . . .	» » »	٧٩	٨٢
علانية . تقديم شكوى تتضمن قذفا النخ . . .	١١ أبريل ١٩٤٩	٨١	٨٣
حكم . تسييه . الرد على طلب بأسباب غير منتجة . قصور .	» » »	٨٢	٨٤
طعن . خطأ فى الكتابة . لا يجوز الاعتماد على الطعن .	» » »	٨٣	٨٥
حكم . تسييه . عدم الرد على دفاع هام للمتهم . قصور .	» » »	٨٤	٨٦
معارضة . اعلان المعارض بمجلسة المعارضة النخ . . .	» » »	٨٤	٨٧
دفاع شرعى . إذا كان ما ذكره الحكم لا ينفى قيام حالة الدفاع . قصور .	١٢ أبريل ١٩٤٩	٨٥	٨٨
تبيد . حكم . تسييه .	» » »	٨٥	٨٩
عقوبة مبررة . مثال .	» » »	٨٦	٩٠
سرقه باكرام . خبس المجنى عليهما لأخذ فدية النخ . . .	» » »	٨٧	٩١
جرمة عدم وضع بطاقات بالأسعار على السلع النخ . . .	» » »	٩١	٩٢
طعن بالنقض . حكم استئنافى غيايى النخ . . .	١٨ أبريل ١٩٤٩	٩١	٩٣
ضبطية قضائية . عدم تحرير محضر بالاجراءات . لا بطلان .	» » »	٩٢	٩٤
حكم بالادانة صدر بغير اعلان المتهم النخ . . .	» » »	٩٣	٩٥
غش . زيادة نسبة الحموضة بسبب التفاعل النخ . . .	» » »	٩٣	٩٦
ارتباط بين الجناية والجنحة تقديره . موضوعى النخ . . .	» » »	٩٦	٩٧
سبق الأصرار النخ . . .	» » »	٩٧	٩٨
تعويض . الحكم به لمن أصابه ضرر من الجريمة .	» » »	٩٨	٩٩
غش . تطبق المادة الأولى القانون رقم ٤٨ سنة ١٩٤١ الخ . . .	١٩ أبريل ١٩٤٩	٩٩	١٠٠
الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١٨ الخ . . .	٢٦ أبريل »	١٠٠	١٠١
حصانة . رفع الدعوى قبل انتخاب المتهم عضوا النخ . . .	» » »	١٠٢	١٠٢
حكم . تسييه . قصور . مثال .	» » »	١٠٤	١٠٣
حكم . تسييه . عدم إمكان الوقوف على تضمنه النخ . . .	» » »	١٠٤	١٠٤

العددان الأول والثاني فهرست السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
تسول . عدم صحة بنية التسول مع وجود عائل له النخ . . .	٢٦ ابريل ١٩٤٩	١٠٥	١٠٥
شاهد . لا يجوز رفض طلب سماعه النخ . . .	٢ مايو	١٠٦	١٠٦
حكم . الخلاف بين ما جاء به النخ . . .	» » »	١٠٧	١٠٧
تجنيح الجنايات . قرار التجنيح النخ . . .	» » »	١٠٨	١٠٨
اشتباه . حكم البراءة النخ . . .	» » »	١٠٩	١٠٩
طعن . عود . حكم بعدم اختصاص محكمة الجنح النخ . . .	» » »	١١٠	١١٠
دخان . ق ٧٢ ، ٧٤ سنة ٣٣ النخ . . .	» » ٣	١١١	١١١
ضريبة . جريمة اختفاء جزء من الأرباح . يجب اثبات العمد	» » »	١١٤	١١٢
طعن بالنقض في أوامر قاضي الاحالة النخ . . .	» » »	١١٥	١١٣
يمين كاذبة . اثباتها . لامانع من الاستناد على أقوال المحنى عليه النخ . .	» » »	١١٥	١١٤
علامة تجارية . حق ملكيتها . أثر تسجيلها .	» » »	١١٦	١١٥
فاعل أصلى . اتفاق المتهمين على القتل النخ . . .	» » ٩	١١٨	١١٦
شاهد . تناقض شهادته مع تقرير الطبيب الشرعى النخ . .	» » »	١١٩	١١٧
قتل . اثبات النية من استعمال المتهم النخ . . .	» » ١٠	١٢٠	١١٨
صيدلية . عامل . امتناعه عن البيع بالسعر المحدد النخ . . .	» » »	١٢٢	١١٩
استئناف . رفعه من والد المتهم البالغ . عدم قبوله .	» » »	١٢٣	١٢٠
قطن . طلب معاينته . رفض الطلب النخ . . .	» » »	١٢٤	١٢١
نقد أجنبي . القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ النخ . . .	» » »	١٢٥	١٢٢
تسعيرة . احتجاج التاجر بجهل السعر لا يجدى .	» » »	١٢٧	١٢٣
تلبس . مخدر . عدم مشاهدة أحد النخ . . .	» » ١٦	١٢٨	١٢٤
قبض بغير حق . مقترن بالتهديد النخ . . .	» » »	١٢٨	١٢٥
طلب . لا يطل بمسألة فنية . من حق المحكمة أن تحققه بنفسها .	» » ٢٣	١٢٩	١٢٦
جنون . عدم التعسك به النخ . . .	» » ٢٤	١٣٠	١٢٧
خبز . قرار وزير التموين بوزن عدد معين من الأربعة النخ . . .	» » »	١٣٣	١٢٨
دفاع . غياب المحامى في الجلسة الأولى الخ . . .	» » »	١٣٤	١٢٩
تعويض . اختصاص المحكمة الجنائية به النخ . . .	» » ٣٠	١٣٥	١٣٠
تغير الواقعة . عدم القات الدفاع . اخلال .	» » »	١٣٦	١٣١

العددان الأول والثاني فهرست السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
طعن بالنقض . أسباب لا تكون متعلقة بالحكم . رفض الطعن .	٣٠ مايو ١٩٤٩	١٣٧	٧
استيراد . مسئولية المصدر لا تكون إلا في حالة تعمد الخ . . .	» » ٣١	١٣٨	٨
دقيق . التصرف فيه دون إذن من وزارة التموين الخ . . .	» » »	١٤٠	١٣٤
وقف التنفيذ الخ . . .	» » »	١٤١	١٣٥
سؤال . سلطة المحكمة في رفض توجيهه إذا كان لا تعلق لا بالدعوى .	٦ يونيو ١٩٤٩	١٤٢	١٣٦
شاهد . لا يجوز رفض طلب سماع شهادته الخ . . .	» » »	١٤٣	١٣٧
استئناف . وجود خلاف على اليوم الذي رفع فيه الخ . . .	» » »	١٤٤	١٣٨
شهود . عدم سماع المحكمة شهادتهم الخ . . .	» » »	١٤٤	١٣٩
اختصاص المحاكم العسكرية . لا ينفي اختصاص المحاكم العادية .	» » »	١٤٥	١٤٠
طلب تأجيل بسبب مرض المتهم . عدم اجابته . قصور .	» » »	١٤٦	١٤١
شاهد . رفض استدعائه لسماع شهادته الخ . . .	» » »	١٤٧	١٤٢
استيلاء طبقاً لقرار وزير التجارة رقم ٢٤١ سنة ١٩٤٧ الخ . . .	٧ يونيو ١٩٤٩	١٤٨	١٤٣
اشتباه . عود للاشتباه الخ . . .	» » »	١٤٩	١٤٤
اشتباه . معنى العود بالاشتباه الخ . . .	» » »	١٥٠	١٤٥
طعن بالنقض . حكم محكمة الجنج بعدم الاختصاص الخ . .	» » »	١٥٣	١٤٦
جهاز . ليس من التليات الخ . . .	» » »	١٥٣	١٤٧
محل عمومي . أحوال الأخطار عن حصول تغير في المحل .	١٣ يونيو ١٩٤٩	١٥٥	١٤٨
اختصاص المحكمة الجنائية بالحكم بالتعويض الخ . . .	» » »	١٥٦	١٤٩
أمر تكليف . الطعن عليه بسبب عدم انطباق الشروط الخ . . .	» » »	١٥٧	١٥٠
حكم . قتل خطأ . تسييه . مثال .	» » »	١٥٨	١٥١
اختصاص المحاكم العسكرية الأمر رقم ٧٩ الخ . . .	» » »	١٥٩	١٥٢
نقض . الاستناد على عدم ختم الحكم في الميعاد الخ . . .	» » »	١٦٠	١٥٣
حكم . تسييه بما يخالف ما هو ثابت في التحقيقات الخ . . .	» » »	١٦١	١٥٤
قضاء محكمة الاستئناف			
يمين متعمة . متى توجه الخ . . .	١٦ ديسمبر ١٩٤٥	١٦٢	١٥٥
عقد . فسخه . وجوب صدور حكم يثبت التأخير في الوفاء .	١٢ يناير ١٩٤٦	١٦٣	١٥٦
ولاية المحاكم الأهلية . شئون الحراسة على أموال الأعداء الخ . . .	٢٠ مارس ١٩٤٦	١٦٥	١٥٧

المدان الأول والثاني فهرست السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
الغفلة وضعف الإدراك الخ . . .	٢٦ نوفمبر ١٩٤٦	١٦٦	١٥٨
هبة . وصفها القانوني . نوع من الصورية .	١٨ فبراير ١٩٤٧	١٧١	١٥٩
مبيع . الخطأ في نوعه . يعني المشتري من التزامه .	١٥ أبريل ١٩٤٧	١٧٢	١٦٠
(٣) قضاء المحاكم الحسبية			
محاكم حسبية . الأحكام والقرارات التي يجوز استئنافها .	١٧ يناير ١٩٤٩	١٧٣	١٦١
حكم . حجر . استئنافه . التنازل عن الاستئناف . لا يؤثر على قيامه .	٢٨ فبراير ١٩٤٩	١٧٣	١٦٢
حجر . الحكم الصادر به . متى لا يعتبر باطلا .	» » »	١٧٤	١٦٣
سن الرشد . متى تنتهي ولاية المحكمة الحسبية .	» » »	١٧٤	١٦٤
(٤) القضاء التجاري			
عرف تجاري . استلام أقطان . اقراض نقود الخ . . .	٢٦ مايو ١٩٤٩	١٧٥	١٦٥
سمسة عن أعمال مدنية . اعتبارها عمل مدني الخ . . .	٢٦ يناير ١٩٤٩	١٨٢	١٦٦
سمسة . طبيعتها . تجارية أو مدنية . مقالة الخ . . .	١٢ فبراير ١٩٥٠	١٨٥	١٦٧
(٥) القضاء المستعجل			
اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في الاشكالات الخ . . .	٢٤ نوفمبر ١٩٤٨	١٨٨	١٦٨
المادة ٥٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ الخ . . .	٢٥ أغسطس ١٩٤٩	١٩٣	١٦٩
(٦) قضاء محكمة المخدرات			
تلبس . توافره بالنسبة لمتهم ضالع في الجريمة .	٨ يناير ١٩٤٩	١٩٧	١٧٠
قبض . جوازه إذا توافرت قرائن تدل على الجريمة الخ . . .	٢٣ أبريل ١٩٤٩	١٩٩	١٧١
تفتيش محل عمومي الخ . . .	١٥ مايو ١٩٤٩	٢٠٠	١٧٢
(٧) قضاء المحاكم الجزئية			
القانون الدولي . قناصل . امتيازاتهم . حدودها الخ . . .	١٦ نوفمبر ١٩٤٩	٢٠٢	١٧٣
حكر . تعريفه . خصائصه الجوهرية الخ . . .	١١ ديسمبر ١٩٤٩	٢٠٧	١٧٤
خير محاسب . مهنة أدبية فنية . مشابهتها لمهنة المحامي الخ . . .	١٤ فبراير ١٩٥٠	٢١٢	١٧٥
القضاء الإداري وحق الطعن على القرارات الإدارية - للأستاذ الدكتور حافظ محمد إبراهيم المحامي من الدرجة الأولى الممتازة بإدارة قضايا الحكومة .		٢١٥	
قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد للدكتور رمزي سيف أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول .		٢٣٠	

المحكمة

مجلة قضاء شريعة

تحت إشراف المحكمة العليا

السنة الثلاثون

نوفمبر وديسمبر

سنة ١٩٤٩

العدد

الثالث والرابع

المجلة من الشيطان إلا في خمسة هي من سنة النبي صلى الله عليه وسلم
« اطعام الطعام ، وتجهيز الميت ، وتزويج البكر ، وقضاء الدين ، والتوبة
من الذنب » « حاتم الأصم »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحكمة » وتحررها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر

مطبعة حجازي بالقاهرة

بيان

نشرنا في هذين العدين الأحكام والبحوث الآتية : —

عدد	
٥٠	حكماً صادراً من محكمة القضاء الإداري
٣٩	» » » » النقض والابرام الجنائية
١١	» » » » المدنية
١	» » » » استئناف الاسكندرية
٤	أحكام صادرة من قضاء الايجارات
٣	» » » القضاء المستعجل
٢	حكمين صادرين من المحاكم الجزئية
١	بحث في قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزي سيف أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

لجنة تحرير المجلة

غير النضاح السلفاني - حسن عبد الجوار - اصمحر السادة - نصيف زكي بك
من أعضاء مجلس النقابة من غير أعضاء مجلس النقابة

شهرى نوفمبر وديسمبر
سنة ١٩٤٩

المحكمة

العدد الثالث والرابع
العدد الثلاثون

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

(تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهنسي بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك وعبد المحرم بك مستشارى الدولة بمحكمة القضاء الإداري)

١٧٦

١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . قرارات إدارية
نهائية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة .
عدم قبول الدعوى .

٢ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . تظلمات تابعت
إلى ما بعد العمل بقانون مجلس الدولة عن قرارات
إدارية نهائية صادرة قبل العمل بهذا القانون .
لا يعول على هذه التظلمات .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت واقعة الدعوى قد تمت
قبل اليوم المعين للعمل بقانون مجلس الدولة
بصدور قرار استقر به الوضع القانوني بصفة نهائية
بحيث يعتبر القرار النهائي في خصوصية هذا
النزاع فلا يلحقه أثر ذلك القانون فيما استحدثه
من حق طلب إلغاء القرارات الإدارية .

٢ - لا يعول في قبول الطعن متابعة
التظلمات من القرار المطعون فيه إلى ما بعد نفاذ
قانون مجلس الدولة إذ المعمول عليه في هذا الشأن
هو ذلك القرار الأول ما دام القرار الصادر في
هذه التظلمات لم يكن إلا مؤيدا للقرار المذكور
بحيث لم يغير من المركز القانوني الذي استقر
بموجبه .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى - كما يبين من استقراء
أوراقها وما أدلى به كل من طرفي الخصومة فيها -
في أنه إذ تخرج المدعى في كلية الطب للصربية
سنة ١٩٤٢ عين بمستشفيات جامعة فؤاد الأول
طبيب امتياز بمرتب شهرى مقداره عشرة جنيهات
بعقد مدته سنة تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٤٢
وتنتهى في ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ وما كاد
هذا العقد يحل ميعاد انتهاء أجله حتى استبدل به

آخر التحقق المدعى بموجبه ثانيا بكلية الطب معيدا
بقسم البكتريولوجيا بالدرجة السادسة بمرتبة شهرى
مقداره اثنا عشر جنيها مضافا اليه ستة جنيها
بدل عيادة لمدة سنة أخرى قابلة للتجديد تبدأ من
تاريخ مباشرته عمله الجديد وقد باشره في أول
نوفمبر سنة ١٩٤٣ حتى اذا حل الرابع من شهر
سبتمبر سنة ١٩٤٥ صدر الأمر رقم ٦٨٧ بمنحه
جنيها ونصف جنيه في الشهر علاوة فعلية تصل
بمرتبه السنوى الى ١٦٢ جنيها من أول مايو سنة
١٩٤٥ وذلك تنفيذا لقواعد العلاوات الواردة بكادر
سنة ١٩٣٩ وقرارى مجلس الوزراء الصادرين في ١٧
من نوفمبر سنة ١٩٤٢ و ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣
وكتاب وزارة المالية الدورى رقم ٢٣٤ - ٤٤/٥
المؤرخ في ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وفى الثالث
من ديسمبر سنة ١٩٤٥ صدر الأمر رقم ٩٧٠
في ٨ / ١٢ / ٩٤٥ بفصله من الخدمة ابتداء
من اليوم الخامس من ذلك الشهر لاستقالته وإذ
تقدم بعد ذلك بطلب التمس فيه الحاقه بمصلحة
المعامل بوظيفة بكتريولوجى ورشخته المصلحة لهذه
الوظيفة بكتابها المحرر في ١١ من ديسمبر سنة
١٩٤٥ صدر القرار الوزارى رقم ٩٨١ في ٢٤
من يناير سنة ١٩٤٦ بتعيينه فيها بمرتبة سنوى
مقداره ١٦٢ جنيها بعقد مدته سنة قابلة للتجديد
تبدأ من تاريخ مباشرته العمل الذى تسلمه فعلا
بالمعامل الرئيسية يوم ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٦
بمقتضى اقرار وقعه إلا أنه لم يكدهمضى على القرار
المذكور غير شهر واثنى عشر يوما حتى لحق به
قرار آخر برقم ١١٠٦ فى السادس من مارس
سنة ١٩٤٦ قرر بموجبه وزير الصحة العمومية
اعتبار تعيين المدعى بكتريولوجيا بمصلحة للمعامل
بعقد لمدة سنة قابلة للتجديد بمرتبة سنوى مقداره
١٤٤ جنيها من تاريخ تسلمه أعمال هذه الوظيفة

استنادا الى أن مدة خدمته السابقة بكلية الطب
بجامعة فزوق الأول قد انفصلت عن خدمته
بالوزارة - وفى اليوم التالى بحث مدير المستخدمين
الى مدير مصلحة المعامل بكتاب أبلغه فيه نص
القرار المذكور لتنفيذه وإذ اطلع المدعى على كتاب
المراقبة العامة للإدارة الى مصلحة المعامل المحرر
في ١٢ من مارس سنة ١٩٤٦ بطلب توقيعه عقد
التعيين فى الوظيفة للشار اليها بالمرتبة المنخفض
قدم فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٦ الى مدير عام
مصلحة المعامل تظلم ناقش فيه الأسباب التى استند
اليها القرار الأخير وانتهى الى استحقاقه للرتبة
الذى عينه القرار الأول ومقداره ١٦٢ جنيها
فى السنة - وعند احالة هذا التظلم إلى إدارة
المستخدمين للنظر فيه أجاب مديرها فى اليوم
الخامس والعشرين من ذلك الشهر بكتاب فند
فيه أقوال المدعى

وفى ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٦ قدم المدعى
تظلم آخر أصر فيه على وجهة نظره طالبا تسوية
حاله على أساس ذلك المرتبة البالغ ١٦٢ جنيها
والذى كان يتقاضاه حين كان معيدا بكلية الطب
الى تاريخ تركه خدمتها فى ٥ من ديسمبر سنة
١٩٤٥ - وإذ أحيل التظلم المذكور فى اليوم
الثانى من مايو سنة ١٩٤٦ الى المراقبة العامة
للإدارة تراقبه نسختا العقد غير موقعتين أحاله
المراقب فى الواحد والعشرين منه الى سكرتير
الوزارة العام بكتاب أصر فيه على رأيه مبينا
الأسانيد القانونية التى استند اليها فأحاله الأخير
بدوره الى وكيل الوزارة المساعد الذى أبدى رأى
المراقب وقرر كتابة فى التاسع والعشرين من مايو
سنة ١٩٤٦ ابلاغ المدعى ذلك وأن يطلب اليه
توقيع نسختى العقد - ولما أبلغ المدعى وقع
التسختين المذكورتين - غير أنه عاد فى السادس

على الوجه المبين بمحضرها ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

١ - عن الدفع الفرعى :

« من حيث ان وزارة الصحة دفعت بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطلب الأصلي استنادا إلى أن القرار المطعون فيه قد صدر في السادس من شهر مارس سنة ١٩٤٦ أى قبل اليوم الخامس عشر من سبتمبر سنة ١٩٤٦ المعين للعمل بقانون مجلس الدولة الذى استحدث حق طلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية فلا ينسحب أثره إلى القرارات السابقة على تاريخ العمل به .

« ومن حيث ان المدعى أجاب عن هذا الدفع بأن تظلماته قد تتابعت منذ صدور القرار للطعون فيه حتى تاريخ رفع هذه الدعوى وأن حالة النزاع بينه وبين وزارة الصحة استمرت إلى ما بعد صدور قانون مجلس الدولة وأنه وإن كانت المادة ٣٥ من هذا القانون قد عينت ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة لمثل طعنه بستين يوما تسرى من تاريخ اعلان القرار الإدارى . المطعون فيه إلى ذى الشأن إلا أنها نصت في الوقت عينه على أن هذا الميعاد يقف سريانه في حالة التظلم إلى الهيئة الإدارية التى أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية .

« ومن حيث انه يبين من استظهار الوقائع السابق ايرادها تفصيلا أن واقعة الدعوى قد تمت قبل اليوم المعين للعمل بقانون مجلس الدولة وذلك بصور القرار المطعون فيه في يوم ٦ من مارس سنة ١٩٤٦ منتجا أثره وهو اعتبار مرتب المدعى ١٤٤ جنيها في السنة بدلا من ١٦٢ جنيها فاستقر به الوضع القانوني بصفة نهائية

والعشرين من فبراير سنة ١٩٤٧ فأودع سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى التى أعلنت الى المدعى عليه في أول مارس سنة ١٩٤٧ تراقبها مذكرتها الشارحة وحافطة بمستنداته طالبا - بصفة أصلية - الحكم بإلغاء القرار رقم ١١٠٦ الصادر في ٦ من مارس سنة ١٩٤٦ لا مكان تسوية حالته بعد ذلك على أساس منحه ١٦٢ جنيها مرتبا سنويا من ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٦ تاريخ تعيينه مع حساب مدة ٢٦ يوما وستة أشهر وستان في أقدميته في الدرجة السادسة وصرف الفرق المستحق اليه وقدره ١٩ جنيها و ٦٩٣ مليا لغاية فبراير سنة ١٩٤٧ بواقع ١ جنييه و ٥٠٠ مليم شهريا وما يستجد ومن باب الاحتياط منحه هذا المرتب من أول مايو سنة ١٩٤٦ أو صرف الفرق المستحق اليه على هذا الأساس بواقع ١ جنييه و ٥٠٠ مليم شهريا لغاية فبراير سنة ١٩٤٧ ومقداره خمسة عشر جنيها وما يستجد - مع الزام وزارة الصحة بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وحفظ جميع حقوقه .

وفي يوم ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الصحة مذكرة بدفاعها ومعها حافطة بملف خدمة المدعى وصورة من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣ من يولييه سنة ١٩٣٥ وإذ رد المدعى عليها بمذكرة أخرى أودعها في التاسع من أبريل سنة ١٩٤٧ - وأجابت عليها الوزارة بمذكرة الثانية التى أودعها في السابع والعشرين منه - ندب حضرة المستشار احمد زكى البهنسي بكليضع تهريرا في الدعوى - وبعد أن أودع التقرير في الواحد والثلاثين من مايو سنة ١٩٤٧ عينت جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ لنظرها وفي الجلسة المذكورة حضر الطرفان وصمعت الدعوى

بحيث يعتبر القرار الإداري النهائي في خصوصية هذا النزاع ومن ثم فلا يلحقه أثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من حق طلب إلغاء القرارات الإدارية .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما يقوله المدعى من أنه تابع تظلماته من القرار المطعون فيه إلى ما بعد نفاذ قانون مجلس الدولة إذ أن الممول عليه في هذا الشأن هو ذلك القرار الأول مادام القرار الصادر في هذه التظلمات لم يكن إلا مؤيدا للقرار المذكور بحيث لم يغير من للركز القانوني الذي استقر بموجبه . ومع ذلك فإن المدعى لم يقدم بصدد ما تضمنه القرار المطعون فيه من تعديل لمرتبه سوى تظلمين الأخير منهما في يوم ٢٧ من ابريل سنة ١٩٤٦ وقد فصل فيه وكيل الوزارة للمساعد في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٦ بالرفض مكلفا المدعى توقيع العقد فوقعه في يونيو سنة ١٩٤٦ ولم ترفع الدعوى إلا في ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ أي بعد انقضاء أكثر من الستين يوما للنصوص عليها في المادة ٣٥ من القانون المشار اليه — ومن ثم يكون الدفع على حق متعينا قبوله .

٢ — عن الطلب الاحتياطي :

« ومن حيث ان مبنى هذا الطلب أنه مع التسليم بما ذهبت اليه وزارة الصحة تفسيرا لكتاب وزارة المالية الدوري رقم ف ٢٣٤ - ١/٨/١٩٤٦ المؤرخ في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ والمذاع بالأمر الإداري رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٤ بصدد القواعد الخاصة بحساب مدد الخدمة السابقة في الأقدمية والعلاوة من أن مدة خدمة المدعى بكلية الطب بجامعة فاروق الأول البالغة سنتين وخمسة وستين يوما لا يحسب منها إلا ثلاثة أرباعها لأنها انفصلت عن خدمته الحالية وفترة الأربعة والخمسين يوما الواقعة بين ٥ من ديسمبر

سنة ١٩٤٥ ٢٨٠ من يناير سنة ١٩٤٦ فإنه بإضافة هذه الثلاثة الأرباع البالغة سنة وستة أشهر وتسعة عشر يوما إلى المدة التي قضها طبيب امتياز بمستشفيات جامعة فؤاد الأول ومقدارها سنة وتسعة أيام يجب أن تحسب له كاملة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر في ٣ من يوليو سنة ١٩٣٥ والمقدمة صورة منه بحافظة الوزارة يكون المجموع سنتين وستة أشهر وثمانية وعشرين يوما ترجع بأقدميته في الدرجة السادسة إلى يوم أول يوليو سنة ١٩٤٣ تاريخ تعيينه الفرضي وعلى هذا الأساس تستحق علاوته في اليوم الأول من مايو سنة ١٩٤٦ التالي مباشرة لمضى سنتين من ذلك التاريخ — وهذا هو عين ما وافقته عليه وزارة الصحة في مذكرتها وان كانت قد احتجت في الوقت ذاته بكتاب دوري صدر من وزارة المالية في ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ بوقف العمل بكتابها السابق صدوره في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ إلى أن تصدر تعليمات أخرى ثم جاءت بالجلسة الأخيرة فسلت بهذا الطلب كاملا .

« ومن حيث انه لذلك يكون المدعى على حق فيه ويتعين الحكم له به .

« ومن حيث انه وقد انتهى الأمر أخيرا على هذا الوضع الذي لم يكن ثمة شك في صحته منذ أن بدأ النزاع بين المدعى والوزارة في شأن قرار ٦ مارس سنة ١٩٤٦ موضوع الطلب الأصلي — مما اضطره إلى اقامة الدعوى ترى المحكمة الزام الوزارة بالمصروفات الخاصة به .

(القضية رقم ١٣٦ سنة ١ ق)

تصديق الطاعن على توقيعه طبقاً للقانون والحاضر
عن الطاعن قوض الرأي للمحكمة .

« ومن حيث ان المادة السادسة من القانون
رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ تنص « أن لكل ناخب أن
يطلب إبطال الانتخاب الذي حصل في دائرته
بعريضة يقدمها إلى المدير تشتمل على الأسباب
التي بني عليها الطلب يكون توقيع الطالب مصدقاً
عليه ويجب تقديم الطلب في خمسة عشر يوماً
التالية لإعلان نتيجة الانتخاب على الأكثر .

« ومن حيث ان الطاعن لم يصدق على توقيعه
الوارد في عريضة الطعن فيكون الطعن قد فقد
الشكل الذي استلزمه على الوجه الوارد في المادة
السادسة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ الخاص
بمجالس المديرية .

(القضية رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٤٧ برئاسة وعضوية حضرات
اصحاب العزة محمد علي نمازي بك وكيل مجلس الدولة
ومحمد البابی بك وعبد عزم بك مستشارين)

١٧٨

٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٧

١ — مدرستی الصناعات الميكانيكية الحربية . قرار
مجلس الوزراء في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥
يضع نظاماً جديداً . عدم سريانه على المتخرجين
في ظل قرار مجلس الوزراء في ١١ ديسمبر
سنة ١٩٤٤ .

٢ — عدم سريان القوانين على الماضي . المقصود
بالقوانين . يتضمن القرارات الإدارية التنظيمية
التي لها قوة تشريعية .

٣ — الأثر الرجعي للقانون . لا يكون إلا بنص خاص
واضح فيه لا شبهة في معناه

٤ — قرار تفسيري له أثر رجعي . متى يعتبر كذلك .
إذا كان هناك غموض يدعو إليه .

المبادئ القانونية

١ — إن قرار مجلس الوزراء الصادر في

١٧٧

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٧

طعن انتخابي . عدم التصديق على توقيع الطاعن
عدم قبوله .

المبدأ القانوني

عدم التصديق على توقيع الطاعن في عريضة
الطعن يفقده الشكل الذي استلزمته المادة السادسة
من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ الخاص بمجالس
المديرية ومن ثم يكون الطعن غير مقبول .

الوقائع

قدم الطاعن إلى رئيس مجلس الدولة بتاريخ ٢٦
من يوليو سنة ١٩٤٧ عريضة بطلب بطلان انتخاب
السيد عبد الله أحمد محمد الشريف بصفته عضواً
بمجلس مديرية جرجا وفي مواجهة وزارة الداخلية
ومجلس المديرية وذلك للأسباب الواردة بالعريضة
وقد أحيل هذا الطعن على هذه المحكمة وتحدد
لنظره جلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها
حضر وكيل الطاعن ومندوب وزارة الداخلية
ومجلس المديرية ولم يحضر المطعون ضده . ودفع
الحاضر عن وزارة الداخلية ومجلس المديرية بعدم
قبول الطعن شكلاً لعدم تصديق الطاعن على توقيعه
طبقاً للقانون والحاضر عن الطاعن قوض الرأي
للمحكمة .

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق
والمداولة .

« من حيث ان الحاضر عن المطعون ضدهما
الأول والثاني دفع بعدم قبول الطعن شكلاً لعدم

٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ إنما يهدف إلى وضع نظام جديد لمدرستي الصناعات الميكانيكية الحربية التابعتين ل سلاح الصيانة وسلاح الطيران يغير النظام السابق في كثير من الشروط والأحكام من ذلك أنه أصبح يشترط لقبول الطلبة أن يكونوا من حملة شهادة الدراسة الابتدائية خلافا لما كان متبعاً من قبل من حيث قبولهم ولو لم يكونوا حاملي لأي مؤهل دراسي كما جعل مدة الدراسة خمس سنين بعد أن كانت ثلاثة ومرتب من يتخرج برتبة نقر ٧ ج في الشهر بعد أن كان ٢ جنيه و ٥٠٠ مليم ولكنه لم يقصد أن يكون ذا أثر رجعي بمس حقوق المتخرجين في هاتين المدرستين التي يكونون قد اكتسبوا فعلا قبل تطبيق النظام الجديد . ويتضح ذلك جليا من المقابلة بين الاعتبارات الباعثة على إصدار قرار مجلس الوزراء في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وتلك التي دعت إلى قراره الصادر في ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ومنحى مذكرة اللجنة المالية في كل حالة منها ، فبينما كان القصد من القرار الأول هو تحقيق المساواة بين المتخرجين سواء الحاصلين منهم من قبل على مؤهلات دراسية أو خبرة صناعية أو غير الحاصلين على ذلك لأنهم جميعا كما جاء في تلك المذكرة يتلقون دراسة واحدة ويتقدمون لامتحان واحد وإن كثيرا من الطلبة غير الحاصلين على شهادات صناعية تفوقوا على أقرانهم من ذوى المؤهلات الفنية وأنه من الانصاف أن يتمتع الجميع بحقوق

واحدة طالما أن تخرجهم كان على أساس واحد فان الغرض من القرار الثاني هو تغيير النظام في جملته سواء فيما يختص بشروط الالتحاق بالمدرستين أو بمرتبات المتخرجين فيهما — وإن كان المفهوم أن القرار الجديد لن يسرى إلا في المستقبل وأنه لا يمكن أن يمس حقوقا اكتسبها الأشخاص الذين تخرجوا من قبل .

٢ — يقصد بكلمة القوانين في المادة ٢٧

من الدستور التي تقضى بعدم جريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها — القوانين بمعناها الأعم أى القوانين التي أقرها البرلمان وكذلك القرارات الإدارية التنظيمية التي تتضمن أحكاماً عامة لها قوة تشريعية .

٣ — إذا أريد أن يجعل للقانون أثر رجعي وجب أن ينص على ذلك بنص خاص واضح لا شبهة في معناه .

٤ — لا يعتبر القرار مفسراً لقرار سابق وبالتالي له أثر رجعي إلا حيث يكون ثمة غموض يدعو إليه .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها في أنه في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وافق مجلس الوزراء على مذكرة اللجنة المالية التي جاء بها « أن مجلس الوزراء وافق بجلسته المنعقدة في ٢٦ يناير سنة ١٩٤٢ على الاقتراحات التي تقدمت بها وزارة المنافع الوطني فيما يختص بشروط

وفي ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٥ كتب السكرتير العام لوزارة الدفاع الوطني إلى رئيس الامدادات والتموين كتابا جاء فيه « أنه ستسوى حالة جميع الصناع العسكريين خريجي مدرسة الصناعات الميكانيكية الحربية على أحكام قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١/١٢/١٩٤٤ الذي ينص على منح هؤلاء الصناع شهادة تعادل شهادة المدارس الصناعية نظام الخمس سنوات المقرر لها ماهية شهرية قدرها ٨٠٥ جنيه والمرسل صورته لسعادتكم ... »

وفي ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ تقدمت وزارة المالية إلى مجلس الوزراء بمشروع مرسوم بقانون بفتح اعتماد اضافي لاستكمال انصاف صغار الموظفين والعمال مقدار ٦٤٣٠٠٠٠ جنيه وبيّنت في مذكرتها التي رفعتها إلى مجلس الوزراء أن جزءا من هذا الاعتماد مقدار ١٣٨٠٠٠٠ جنيه بدلا من ٦٠٠٠٠٠ جنيه التي كانت مقدرة من قبل) سيخصص لتطبيق قواعد الانصاف على المتطوعين في قوات الجيش ، فوافق مجلس الوزراء على ذلك في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ كما وافق البرلمان من بعده على فتح الاعتماد المطلوب وقد ذكرت اللجنة المالية بمجلس النواب تقريرها المؤرخ في ٢ من فبراير سنة ١٩٤٦ وفي تقريرها المؤرخ في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ اللذين وافقت فيهما على الاعتماد المطلوب برمته أن من بين مفرداته مبلغ ١٣٨٠٠٠٠ جنيه خصص لأمرين الأول انصاف حملة المؤهلات الدراسية من متطوعي الجيش والثاني تطبيق قواعد الانصاف على حاملي شهادات مدارس الصناعات الميكانيكية الحربية التي قدرت لها قيمة خاصة بقرار مجلس الوزراء الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ كما أشارت

الاتفاق والتخرج بمدارس الصناعات الميكانيكية الحربية فيما عدا ما يتعلق بالصناع الذين الحقوا بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٣٨ وغير الحاصلين على شهادة صناعية فقد قرر منحهم عند التخرج رتبة (صناع عسكريين درجة ثانية) بماهية شهرية قدرها ٥٠٠ م ٢ ج ٢ زاد بواقع ٥٠٠ مليم شهريا في كل سنة حتى تبلغ ٤ في الشهر فترفع درجاتهم في الميزانية إلى رتبة صناع عسكريين وتذكر وزارة الدفاع الوطني بأن طلبة هذه المدارس سواء منهم الحاصلين على شهادات صناعية وغير الحاصلين عليها يتلقون دراسة واحدة ويتقدمون لامتحان واحد وأن كثيرا من الطلبة غير الحاصلين على شهادات صناعية قد تفرقوا على أقرانهم من ذوي المؤهلات الفنية وأنه من الانصاف أن يتمتع الجميع بحقوق واحدة طالما أن تخرجهم من المدرسة كان على أساس واحد ... وقد بحثت اللجنة المالية هذه الاقتراحات وترى الموافقة على منح خريجي المدارس الصناعية الحربية شهادة معادلة لخريجي المدارس الصناعية (نظام ٥ سنوات) التابعة لوزارة المعارف العمومية .

وفي ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وافق مجلس الوزراء على مذكرة اللجنة المالية التي جاء بها « أنه يلزم فتح اعتماد اضافي بالتكاليف اللازمة لتنفيذ الانصاف ووزارة الدفاع تقر بمبلغ ٦٠٠٠٠ جنيه لتكاليف انصاف هؤلاء المستخدمين ولكن وزارة المالية تلاحظ أنه صدر أخيرا قرار من مجلس الوزراء في ١١/١٢/١٩٤٤ بتقرير قيم شهادات مدارس الصناعية الميكانيكية الحربية وسريان الانصاف على الحاصلين على هذه الشهادات سيجعل المبلغ اللازم يزيد على ٦٠٠٠٠ وستقدم الوزارة بطلب فتح الاعتماد الاضافي اللازم بعد حصر التكاليف ... »

في تقريرها الثاني المؤرخ في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٦ إلى أنها لاتقر مبدأ الأثر الرجعي فيما يتعلق بالماهيات والأجور ورأت أن تجعل شهر ابريل سنة ١٩٤٦ مبدأ لسريان قواعد الانصاف .

وفي أول يناير سنة ١٩٤٧ عند صرف فروق المرتبات تطبيقاً لقواعد الانصاف ظهر أن مرتبات المدعين قدرت بعد الانصاف على واقع ٦ جنيه لكل منهم في الشهر فلجأ المدعون كما يقولون إلى رئيسهم المباشر فأفهمهم أن ذلك راجع إلى تطبيق مجلس الوزراء في ٢٢ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ على حالتهم وأنه سيراجع وزارة الدفاع في هذا الشأن وكتب اليها في ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بأن القرار الأخير لاينطبق عليهم وإنما يحكم حالتهم قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، فلما لم تقرهم الوزارة على وجهة نظرهم أقاموا هذه الدعوى بأن أودعوا في ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ صحيفة ومذكرة شارحة لها وحافطة بمستنداتهم وطلبوا نفي المدعى عليهم «الحكم بالزامهم بجعل مرتبات كل من الطالبين مبلغ ثمانية جنيهات وخمسمائة مليم شهرياً ابتداء من شهر ابريل سنة ١٩٤٦ الذي اتخذ مبدأ لسريان قواعد الانصاف مع الزامهم بكافة المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة» وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعي عليهم في ٦ من فبراير سنة ، أودعوا في ٦ من مارس مذكرة بدفاعهم وحافطة بمستنداتهم وطلبوا رفض الدعوى مع الزام المدعين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وبعد أن وضع حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار المقرر تقريره — عين لنظر الدعوى جلسة أول اكتوبر سنة ١٩٤٧

وفيها سمعت للرافعة على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجأت المحكمة النطق بالحكم إلى اليوم ورخصت للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية ، المدعون في الاسبوع الأول والمدعى عليهم في الاسبوع التالي فلم يقدم المدعون شيئاً وقدم المدعى عليهم مذكرة تكميلية أصرروا فيها على طلب رفض الدعوى .

المحكم

« من حيث انه قد استبان للمحكمة أن المدعين من الحاصلين على شهادة الدراسة الابتدائية وقد تطوعوا للالتحاق بمدرسة الصناعات الميكانيكية التابعة لسلاح الصيانة بالجيش المصري وبعد استكمال مدة الدراسة المقررة وقتئذ تخرجوا فيها صناعاتاً عسكريين وعين الأول والثاني منهم مدرسين بها وأن وزارة الدفاع بعد أن رأت قلة الاقبال على هذه المدرسة على الرغم من الزايات التي قررها مجلس الوزراء في ٧ من فبراير سنة ١٩٣٨ ، ٢١ من سبتمبر سنة ١٩٣٨ ، ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٠ ، ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٢ ومن أنها لجأت إلى الأوامر العسكرية تستعين بها للحصول على الطلبة اللازمين لهذه المدرسة — قد ارتأت آخر الأمر أن تمنحهم امتيازاً هاماً يغريهم على الالتحاق بها فطلبت إلى وزارة المالية استصدار قرار من مجلس الوزراء بمنح الذين يتخرجون فيها شهادة معادلة لشهادة خريجي المدارس الصناعية التابعة لوزارة المعارف المقرر لها ماهية شهرية قدرها ٥٠٠ م. ر. ح. لا فرق في ذلك بين من كان حاصلًا منهم على شهادة صناعية ومن لم يكن حاصلًا عليها وذلك لأن الجميع يتلقون دراسة واحدة ويتقدمون لامتحان واحد . . . فضلا عن أن كثيراً من الطلبة غير الحاصلين على شهادات صناعية قد تفرقوا

على أقرانهم من ذوي المؤهلات الفنية وأن من الانصاف أن يتمتع الجميع بحقوق واحدة ما دام تخرجهم في المدرسة كان على أساس واحد » وقد بحثت اللجنة المالية هذا الطلب ووافقت عليه وأقر مجلس الوزراء رأيها في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ . ولما طلب فتح الاعتماد اللازم لانصاف الموظفين أشاوت اللجنة المالية في مذكرتها المرفوعة إلى مجلس الوزراء إلى أن الاعتماد الإضافي الذي كان مطلوباً لتنفيذ الانصاف في وزارة الدفاع وقدره ٦٠٠٠٠ ج أصبح لا يكفي لهذا الغرض بالنظر إلى أنه « صدر أخيراً قرار من مجلس الوزراء في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بتقدير قيم شهادات مدارس الصناعات الميكانيكية الحربية وسريان الانصاف على الحاصلين على هذه الشهادة مما سيجعل المبلغ اللازم يزيد على الاعتماد المقرر » .

ولذلك ذكرت اللجنة في مذكرتها أنها ستقدم بطلب فتح الاعتماد الإضافي اللازم بعد حصر التكاليف - وقد وافق مجلس الوزراء على رأيها في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وأبلغ قراره إلى وزارة الدفاع لتنفيذه، وكتب سكرتيرها العام في ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٥ إلى رئيس امدادات الجيش وتمويله كتاباً أوضح فيه مدلول قرار مجلس الوزراء وأن الصناع العسكريين سيعاملون على مقتضى أحكامه ، ولما طلب إلى البرلمان الموافقة على الاعتماد الإضافي بحثته لجنة الشؤون المالية بمجلس النواب في ٢٧، ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ ثم قدمت تقريرها الذي أشارت فيه إلى أن من هذا الاعتماد مبلغ ١٣٨٠٠٠ ج خصص لأمرين الأول انصاف حملة المؤهلات الدراسية من متطوعي الجيش والثاني تطبيق قواعد الانصاف على الحاصلين على شهادات مدارس الصناعات

الميكانيكية الحربية التي قدرت لها قيمة خاصة بقرار مجلس الوزراء الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، غير أن اللجنة المذكورة لم تقر مبدأ الأثر الرجعي ورأت أن يسرى الانصاف اعتباراً من إبريل سنة ١٩٤٦ ، وقد وافق البرلمان على ذلك فاكسب المدعون ، والحالة هذه ، حقا في المرتب المقرر من هذا الشهر .

« وحيث ان المدعى عليهم دفعوا الدعوى بأنه في ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ صدر قرار آخر من مجلس الوزراء جاء في مذكرة اللجنة المالية المقدمة له أن « قرار مجلس الوزراء الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بمنح خريجي المدارس الصناعية الحربية شهادة معادلة لشهادة المدارس الصناعية (نظام الخمس سنوات) التابعة لوزارة المعارف العمومية ، وهي الشهادة التي قدرت قيمتها المالية في قواعد الانصاف بمبلغ ٥٠٠ م ر ٨ ج - إنما قصد به منح هذه الشهادة لخريجي المدرستين العسكريتين الذين التحقوا بهما بعد حصولهم على مؤهلات دراسية صناعية أو بعد دراسة في المدارس الصناعية التابعة لوزارة المعارف العمومية ونقلوا من السنة الثالثة إلى السنة الرابعة وذلك على أساس أنهم لو كانوا استمروا بمدارسهم الأصلية كانوا حصلوا على الشهادة المذكورة في نفس المدة التي قضوها في المدارس الصناعية الحربية أما الذين التحقوا بمدرسة الصناعات الحربية التابعة لسلاح الصيانة ولم يكونوا حاصلين على أية مؤهلات دراسية قبل الالتحاق بها أو كانت مدة دراستهم بها ثلاث سنوات فقط وكذلك الذين التحقوا بمدرسة ميكانيكا الطيران وهم حاصلون على شهادة الدراسة الابتدائية وكانت مدة دراستهم بهذه المدرسة سنة واحدة أو سنة ونصف فإن في تقدير الشهادة التي منحت لهم من المدرستين المذكورتين

يمبلغ ٥٠٠ م ر ٨ ج شهرياً غنياً لزملائهم وعدم تناسق القيمة المالية المقترحة لهذه الشهادة في ظل النظام الجديد ولذلك يجب أن تحدد القيمة المالية للشهادة التي حصل هذان الفريقان عليها بمبلغ ٦ ج شهرياً « وخلص المدعى عليهم إلى القول بأن القرار الأخير ليس قراراً تفسيرياً للأول فحسب بل هو مكمل له بحيث يكونان كلاهما متجزأً وأنه بهذه المثابة يسرى القرار الأخير في حق المدعين منذ تاريخ صدور القرار الأول ،

« وحيث ان هذا الدفاع مردود بأن قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ لم يقصد المساس بحالة المدعين على الوضع الذي استقرت به بقراره الصادر في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ، وإنما هدف إلى وضع نظام جديد لمدرستي الصناعات الميكانيكية الحربية التابعتين لسلح الصيانة وسلح الطيران يغير النظام السابق في كثير من الشروط والأحكام من ذلك أنه أصبح يشترط لقبول الطلبة أن يكونوا من حملة شهادة الدراسة الابتدائية خلافاً لما كان متبعاً من قبل من حيث قبولهم ولو لم يكونوا حاملين لأي مؤهل دراسي كما جعل مدة الدراسة خمس سنين بعد أن كانت ثلاثاً ومرتب من يتخرج برتبة « نقر » ٧ ج في الشهر بعد أن كان ٥٠٠ م ر ٢ ج ، ولكنه لم يقصد أن يكون ذا أثر رجعي على حقوق المتخرجين في هاتين المدرستين التي يكونون قد اكتسبوها فعلاً قبل تطبيق النظام الجديد ويتضح ذلك جلياً عند المقابلة بين الاعتبارات الباعثة على اصدار قرار مجلس الوزراء في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وتلك التي دعت إلى قراره الصادر في ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، ومنحى مذكرة اللجنة المالية في كل حالة منهما ، فبينما كان القصد من القرار الأول هو تحقيق المساواة بين المتخرجين

سواء الحاصلين منهم من قبل على مؤهلات دراسية أو خبرة صناعية أو غير الحاصلين على ذلك لأنهم جميعاً كما جاء في تلك المذكرة « يتلقون دراسة واحدة ويتقدمون لامتحان واحد وأن كثيراً من الطلبة غير الحاصلين على شهادات صناعية قد تفوقوا على أقرانهم من ذوي المؤهلات الفنية وأنه من الانصاف أن يتمتع الجميع بحقوق واحدة طالما أن تخرجهم كان على أساس واحد ... » فإن الغرض من القرار الثاني هو تغيير النظام في مجملته سواء فيما يختص بشروط الالتحاق بالمدرستين أو بمرتبات المتخرجين فيهما - وإن كان المفهوم أن النظام الجديد لن يسرى إلا في المستقبل - وأنه لا يمكن أن يمس حقوقاً اكتسبها الأشخاص الذين تخرجوا من قبل .

وحيث أنه لا مقنع فيما ذهب اليه المدعى عليهم من أن القرار الثاني ينعطف أثره على الماضي ما دام لم ينص فيه على ذلك بنص خاص ذلك لأن القاعدة التي قررتها المادة ٢٧ من الدستور هي أنه لا تجرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله ما لم ينص على خلاف ذلك بنص خاص - والمقصود « بالقوانين » في هذا الشأن القوانين بمعناها الأعم أي التي أقرها البرلمان وكذلك القرارات الإدارية التنظيمية التي تتضمن أحكاماً عامة ذات قوة تشريعية . فمضى أريد سحب أحكامها على الماضي وجب أن ينص على ذلك بنص خاص واضح لا شبهة في معناه ، كما أنه لا يعتبر قرار مفسراً للقرار الأول إذ لا وجه للتفسير إلا حيث يكون ثمة غموض يدعو إليه ، وقد جاءت عبارة المذكرة التي انبنى عليها القرار الأول من الوضوح والجلالة بما لا محل معه لأية شبهة قد تستوجب مثل هذا التفسير ، كما أن المقام لم يكن مقام تفسير إذ لم

١٧٩

٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٧

- ١ - قرار إداري . الطعن فيه بطريقتين . ١ - قضائي ب - التظلم للجهة الإدارية لترجع عن قرارها .
- ٢ - قرار برفض التظلم . صريح . شرطه . صدوره من غير مختص . أو غير قاطع الدلالة في الرفض . انتظار القرار المحكمي لفوات أربعة شهور .
- ٣ - محلات عمومية في أحياء غير جائز الترخيص فيها بمشروعات روحية . تسامح الإدارة في تنفيذ القانون . لا يكسب حقاً .

المبادئ القانونية

- ١ - ان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حين أجاز الطعن في القرارات الإدارية بدعوى الالغاء ، قد جعل مناط هذا الطعن صدور قرار وعين في المادة ٣٥ منه رفعه بستين يوماً تسري من تاريخ نشر القرار أو اعلان صاحب الشأن به ثم أقام إلى جانب هذا الطعن القضائي حق التظلم إلى السلطة الإدارية لترجع عن قرارها فتسكني الطاعن مؤونة التقاضي في شأنه وحتى لا يضار الطاعن بتقديم هذا التظلم ويفوت به ميعاد رفع الطعن ، نص على أن التظلم يقف سريان الميعاد .

فاذا لم تتخذ السلطة الإدارية التي تقدم إليها التظلم قراراً صريحاً برفضه فإن المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ نصت على أنه يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطة الإدارية المختصة عن التظلم المقدم إليها . والوقف المشار

تتقدم وزارة الدفاع إلى وزارة المالية بطلب تفسير القرار المذكور ، وإنما طلبت استصدار قرار من مجلس الوزراء بالموافقة على نظام جديد اقترحه للمدرستين الصناعيتين العسكريتين التابعتين لها ، وهي حين تقدمت بهذا الطلب لم تكن قد تقدمت بعد بطلب استصدار قرار مجلس الوزراء الذي صدر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ - إذ دعت الحاجة إلى اصدار هذا القرار الأخير قبل أن يتم بحث النظام الجديد مما يؤكد أن كل ما ساقته اللجنة المالية بعد ذلك من حجج لاظهار عدم التناسق المالي والقبلي عند التسوية بين الحاصلين على مؤهلات وغير الحاصلين منهم عليها إنما قصد به تبرير النظام المقترح ، ولا يمكن أن يفهم منه أن مجلس الوزراء أراد تطبيقه على المتخرجين من قبل بأثر رجعي بمس ما اكتسبوه من حقوق ، لأنه لا يجوز فهم تلك الحجج إلا في حدود الدائرة التي تتصل بها وهي تبرير النظام الجديد ، ويؤكد هذا أيضاً ما جاء بالذاكرة في مكان آخر من أنه « لما كان جميع من سبق تخرجهم من هاتين المدرستين سيمنحون الماهية التي قررها لهم مجلس الوزراء بجلسته ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ فإنه لن يلزم الوزارة شيء من التكاليف المالية إلا عند تخرج أول دفعة تحت النظام الجديد أي بعد خمس سنوات بالنسبة لمدرسة الصناعات الميكانيكية الحربية التابعة للصيانة . . . »

« وحيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على أساس سليم من القانون فيتعين القضاء للدعين بطلباتهم .

(القضية رقم ١١٧ سنة ٢ في رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهنسي بك والسيد على السيد بك ومحمد سامي مازن بك مستشارين)

التنفيذ فأرجأته سنة امتدت إلى سنوات فليس من شأن هذا التسامح أن يكسب أصحاب المحلات العمومية حقا في استغلال محالهم لبيع الخمر مع ما في ذلك من تعطيل لحكم القانون .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على وزارة الداخلية ومحافظة الاسكندرية بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة في ١٩ من يونيو سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليهما في ٢٣ منه وقال فيها أنه صاحب محل عمومي في مدينة الاسكندرية مرخص له به في بيع المشروبات الروحية برخصة قديمة يرجع تاريخها إلى ما قبل صدور القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالحوال العمومية . وقد أصدر محافظ الاسكندرية بموافقة وزير الداخلية وعملا بالمادتين ٢٤ و ٤٥ من القانون المذكور قرارا في ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤١ منشورا بالوقائع المصرية في أول يناير سنة ١٩٤٢ بتعيين الأحياء التي يجوز فيها فتح محال عمومية من النوع الأول ويقع محل المدعى في أحد هذه الأحياء ثم أصدر بعد ذلك في ١٨ من يوليو سنة ١٩٤٢ قرارا بموافقة وزير الداخلية وعملا بالمادة ١٥ من القانون بتعيين الأحياء التي لا يجوز الترخيص في بيع المشروبات الروحية في المحال العمومية الكائنة بها ويقع محل المدعى في هذه الأحياء وأن الاستفادة من المادة ١٥ المذكورة بمقارنتها بالمادة ٤٦ من القانون أنها لا تتعلق بالغاء الرخص القائمة بل أن سبيل هذا الالغاء قرار يصدر من وزير الداخلية بموافقة مجلس الوزراء ولكن على الرغم من ذلك فإن البوليس نبه عليه في يناير سنة ١٩٤٧ باعتبار خصته ملفاة في آخر مارس

اليه في هذه المادة بتقديم التظلم ينتهي أجله بالقرار الصريح أو القرار الحكمي على الوجه المتقدم .

٢ — القرار الصريح برفض التظلم هو أن تكشف السلطة الادارية المختصة التي يقدم اليها عن رأيها بما لا يحتمل جدلا وعلى وجه يقطع صراحة في إقادة هذا للمعين فاذا كان التصرف الذي اتخذ في التظلم صادرا من جهة غير مختصة أو غير قاطع الدلالة في هذا المعنى لم يجز اعتباره قرارا صريحا بالرفض .

ان مجرد تحرير محضر للمدعى لادارته محلا لبيع الخمر بدون رخصة لا يفيد أن التظلم الذي قدمه إلى المحافظة لترفعه إلى وزارة الداخلية بشأن عدم تجديد رخصة بيع المشروبات قد نظرتة الجهة التي قدم اليها وفصلت فيه صراحة بالرفض ومن ثم فهو لا ينهي حالة الوقف ويلزم للتحدى بصدور قرار بالرفض استكمال أربعة أشهر من تاريخ تقديم التظلم

٣ — أصحاب المحال العمومية الذين تقع محلاتهم في أحياء أصبحت غير جائز الترخيص في بيع المشروبات الروحية فيها بمقتضى قرار صدر من المحافظ بموافقة وزير الداخلية طبقا للمادة ١٥ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ، ملزمون بتنفيذ أحكام هذا القانون وما يقتضيه من الامتناع عن بيع المشروبات الروحية فاذا كانت الجهة الادارية قد تسامحت في هذا

سنة ١٩٤٧ بناء على أمر أصدرته وزارة الداخلية وأبلغته إلى محافظة الاسكندرية وإذا كان هذا الأمر تعسفيا وباطلا فقد تظلم منه إلى المحافظة في آخر يناير سنة ١٩٤٧ ولما كانت المحافظة لم تجب عن تظلمه بل حرر له البوليس محضرا في اول ابريل سنة ١٩٤٧ فهو يرفع هذه الدعوى يطلب فيها الحكم بالنقض لهذا الأمر ومنع تعرض الوزارة والمحافظة لمحله ورخصته مع الزامهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . وقد طلبت المدعى عليهما الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ميعاد الستين يوما المقررة في المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ذلك أن الأمر الشكوى منه قد أبلغ إلى المدعى في يناير سنة ١٩٤٧ وهو لم يرفع الدعوى بطلب الغائه إلا في يونيه سنة ١٩٤٧ ولا وجه لما يقوله من أنه تظلم من هذا الأمر إلى المحافظة في آخر يناير سنة ١٩٤٧ وأن من شأن هذا التظلم وقف سريان الميعاد إذ أن هذا التظلم قد بت فيه وكشفت المحافظة عن رأيها برفضه بتحرير محضر له في أول ابريل سنة ١٩٤٧ كما يقول ومنذ هذا التاريخ حتى تاريخ رفع الدعوى يكون قد مضى أكثر من ستين يوما وبالنسبة إلى موضوع الدعوى طلبت المدعى عليهما الحكم برفضها ذلك لأن محل المدعى يقع في شارع سيدى المقدس وهو ليس من الأحياء التي أجاز قرار محافظ الاسكندرية بموافقة وزير الداخلية وعملا بالمادة ٢٤ من القانون فتح محال عمومية فيها ومن ثم وجب على المدعى الكف عن ادارته بالتطبيق لحكم المادة ٤٥ من القانون وبالتالي لا يجوز له بيع المشروبات الروحية فيه ولكن وزارة الداخلية سمحت لأصحاب المحال الواقعة في أحياء غير مرخص فيها في فتح محال عمومية الاستمرار في استغلالها

بتراخيص وقتية للمدتمتلاحقة حددتها في آخر الأمر بنهاية شهر مارس سنة ١٩٤٧ وأبلغ المدعى ذلك وإذا استمر في استغلال محله حرر له البوليس محضرا ثم قدم إلى المحاكمة وعلى هذا الوجه لا يكون له حق في دعواه بالفترات التي رخص له فيها في استغلال محله ويبيع المشروبات الروحية إنما كانت على سبيل الاستثناء ومن باب الرأفة به والتيسير عليه على أن المدعى من جانبه قد بعث بكتاب إلى محافظة الاسكندرية في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ يبلغها فيه أنه قد استغنى عن مباشرة بيع المشروبات الروحية لشروعه في مباشرة مهنة أخرى وأرفق بكتابه الرخصة اخلاء لمسئولته وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة المستشار محمد سامى مازن بك ليضع فيها تقريرا وبعد أن وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكم

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان المدعى يقول أن الأمر المطلوب الغاؤه قد أبلغ اليه في خلال شهر يناير سنة ١٩٤٧ فقد تظلماعنه إلى محافظة الاسكندرية لترفعه بدورها إلى وزارة الداخلية ولم تجب الوزارة عن هذا التظلم حتى الآن وكل ما في الأمر أن البوليس حرر له محضرا في أول ابريل سنة ١٩٤٧ لبيع المشروبات الروحية بدون ترخيص فرفع هذه الدعوى بعريضة أودعها سكرتيرية المحكمة في ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ يطلب فيها إلغاء الأمر المذكور .

« ومن حيث ان المدعى عليهما لم تترضا على أقوال المدعى بل رتبنا عليها دفعا بعدم قبول الدعوى إذ استفاد منها أنه مضى منذ أن أبلغ الأمر المطلوب الغاؤه إلى المدعى حتى تاريخ رفع الدعوى أكثر من ستين يوما وهو الميعاد المعين في المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة ولاعتداد بما يقوله المدعى من أنه قدم تظلمًا عن هذا الأمر في أواخر يناير سنة ١٩٤٧ ولم يبت فيه وأن من شأن هذا التظلم وقف سريان الميعاد لمدة أربعة أشهر طبقا للفقرة الثانية من المادة المذكورة ذلك لأن هذا التظلم قد ثبت فيه وكشفت المحافظة عن رأيها برفضه بتحرير محضر له في أول إبريل سنة ١٩٤٧ ومنذ هذا التاريخ حتى تاريخ رفع الدعوى يكون قد مضى أكثر من ستين يوما .

« ومن حيث ان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حين أجاز الطعن في اقرارات الادارية بدعوى الالغاء قد جعل مناط هذا الطعن صدور قرار وعين في المادة ٣٥ منه ميعاد رفعه بستين يوما تسرى من تاريخ نشر القرار أو اعلان صاحب الشأن به ثم أقام الى جانب هذا الطعن القضائي حق التظلم الى السلطة الادارية لترجع عن قرارها فتكفي الطاعن مؤونة التقاضى في شأنه وحتى لا يضار الطاعن بتقديم هذا التظلم ويفوت به ميعاد رفع الطعن نص على أن التظلم يقف سريان الميعاد .

« ومن حيث انه إذا لم تتخذ السلطة الادارية التى يقدم اليها التظلم قرارا صريحا برفضه فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٥ المذكورة على أنه يعتبر في حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطة الادارية المختصة عن التظلم المقدم اليها فالوقف المشار اليه في هذه المادة بتقديم التظلم ينتهى أجله بالقرار

الصريح أو القرار الحكى على الوبه المتقدم .

« ومن حيث ان القرار الصريح برفض التظلم هو أن تكشف السلطة الادارية المختصة التى يقدم اليها عن رأيها بما لا يحتمل جدلا وعلى وجه يقطع صراحة في افادة هذا المعنى فاذا كان التصرف الذى اتخذ في التظلم صادرا من جهة غير مختصة أو كان غير قاطع الدلالة في هذا المعنى لم يجز اعتباره قرارا صريحا بالرفض منها حالة الوقف فلا يبقى سوى ازال حكم القانون في خصوصية الدعوى على مقتضى حالة القرار الحكى لمضى أربعة أشهر على تقديم التظلم متى توافرت شروطه .

« ومن حيث ان مجرد تحرير محضر للمدعى في أول إبريل سنة ١٩٤٧ لا يفيد أن التظلم الذى قدمه الى المحافظة لترفعه الى وزارة الداخلية قد نظرتة الجهة التى قدم اليها وفصلت فيه صراحة بالرفض ومن ثم فهو لاينهى حالة الوقف ويلتزم للتحدى بصدور قرار بالرفض استكمال مدة الأربعة الأشهر من تاريخ تقديم التظلم في آخر يناير سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث انه قد أودعت صحيفة الدعوى .

سكرتيرية المحكمة في ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٧ تكون الدعوى على مقتضى ماتقدم قد رفعت في الميعاد ومن ثم يكون الدفع بعدم قبولها لاسند له من القانون .

عن الموضوع

« ومن حيث ان الشارع أصدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ في شأن المحال العمومية وجعلها على نوعين يشمل النوع الأول : المطاعم والمقاهى ومحال تعاطى المشروبات على اختلاف أنواعها وعلى العموم المحال المعدة لبيع للأكولات والمشروبات

بقصد تعاطيها في نفس المحل ويشمل النوع الثاني الفنادق والوكائل والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من الأماكن المعدة لإيواء الجمهور . ثم وضع أحكاما عامة لكلا النوعين وأحكاما خاصة لكل منهما على حدته كما وضع أحكاما وقتية لتنظيم الانتقال من الوضع القديم الى الوضع الجديد . « ومن حيث ان المادة ٤٥ من القانون قد نصت على تطبيق أحكامه فيما عدا المادة ٢ منه على المحال العمومية الموجودة عند العمل به وأوجبت على مستغليها مراعاة أحكامه في مدى سنة من تاريخ نشره بالنسبة الى المدن وستة أشهر بالنسبة الى القرى وقد نشر القانون في ٢٤ من يولييه سنة ١٩٤١ .

« ومن حيث ان المادة ٢٤ منه قد نصت على أنه لا يجوز فتح المحال العمومية من النوع الأول في المدن إلا في الأحياء التي يعينها قرار من المحافظ أو المدير بموافقة وزير الداخلية وعملا بحكم هذه المادة أصدر محافظ الاسكندرية بموافقة وزير الداخلية قرارا في ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤١ بتعيين هذه الأحياء ولم يكن من بينها الشارع الذي يقع فيه محل للدعي فتطبيقا لحكم المادة ٤٥ سالفه الذكر لا يجوز للدعي استغلال محله بعد ٢٤ من يولييه سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث ان وزير الداخلية قد أصدر في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٢ قرارا أجاز فيه لمستغلي المحال العمومية من النوع الأول الموجودة عند العمل بالقانون والكائنة في أحياء غير التي نص عليها في القرارات الصادرة من المحافظين والمديرين بتعيين الأحياء التي يجوز فيها فتح محال عمومية في المدن أن يستمروا في استغلال محالهم لمدة سنة تبدأ من ٢٤ يولييه سنة ١٩٤٢ وذلك مع عدم الإخلال بالأحكام المقررة قانونا بالنسبة الى تلك المحال ثم

أرسلت الوزارة كتابا دوريا الى المحافظين والمديرين في يوليو سنة ١٩٤٢ أجازت فيه لأصحاب هذه المحال بيع المشروبات الروحية ومنحهم تراخيص خاصة مؤقتة لمدد لا تتعدى مدة السنة المعينة بالقرار وفي ٣ من يولييه سنة ١٩٤٣ بناء على شكوى أصحاب هذه المحال من أغلاقها وتعذر ايجاد عمل آخر يرتزقون منه أصدر وزير الداخلية قرارا بالسماح لهم في استغلال محالهم مدة أخرى تبدأ من ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٣ وتنتهي في آخر شهر ديسمبر سنة ١٩٤٤ وأرسلت الوزارة كتابا دوريا الى المحافظين والمديرين في ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٣ بمنح أصحاب هذه المحال المدة لبيع المشروبات الروحية تراخيص خاصة وقتية للمدة المعينة في القرار . وفي ١٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بناء على شكوى أصحاب هذه المحال أيضا أصدر وزير الداخلية قرارا بالسماح لهم في استغلال محالهم لمدة تبدأ من أول يناير سنة ١٩٤٥ وتنتهي في آخر شهر ديسمبر سنة ١٩٤٥ وأرسلت الوزارة الى المحافظين والمديرين كتابا دوريا في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بمنح أصحاب هذه المحال المدة لبيع المشروبات الروحية تراخيص خاصة وقتية للمدة المعينة في القرار ثم أصدر وزير الداخلية قرارا في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بالسماح لأصحاب هذه المحال باستغلال محالهم لمدة سنة تبدأ من أول يناير سنة ١٩٤٦ وتنتهي في آخر شهر ديسمبر سنة ١٩٤٦ وبعد انقضاء هذا الأجل قرر وزير الداخلية في يناير سنة ١٩٤٧ إلغاء التراخيص الوقتية الخاصة ببيع المشروبات الروحية في ميعاد غايته ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ وأرسلت الوزارة في يناير سنة ١٩٤٧ كتابا دوريا الى المحافظين والمديرين بأنها قررت إلغاء التراخيص الوقتية الخاصة ببيع الخمر في ميعاد نهايته ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧

واعذار للتحلل بها من أثر هذا التنازل .

(القضية رقم ٢٦٨ سنة ١ ق)

١٨٠

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ - موظفو الحكومة . في حكم المادة ٤ من قانون مجلس الدولة . هم كل موظف عمومي سواء من موظفي الحكومة المركزية أم من اضرايهم دون استثناء .

٢ - قانون مجلس الدولة . عدم انسحاب أثره على القرارات السابقة على تقاذه بالنسبة إلى طلبات الالغاء . سريانه على الماضي فيما عدا ذلك من الطلبات .

٣ - ميعاد الستين يوما . النصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة . خاص بطلبات الالغاء دون غيرها

٤ - موظفو مجالس المديريات . مدة خدمتهم فيها . لا تتجزأ أو لو تناولت عدة مجالس . طلب المكافأة لا يكون إلا عند انقطاع رابطة التوظيف هديعه قبل ذلك . عدم قبول الدعوى .

المبادئ القانونية

١ - يظهر من مقابلة فقرات المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة على ضوء مذكرته الايضاحية ، أن الشارع لم يقصد بموظفي الحكومة موظفي الحكومة المركزية بل عنى حماية الوظائف العامة ومن يتقلدها من الموظفين العموميين سواء أ كانوا من موظفي الحكومة المركزية أم من اضرايهم كموظفي وزارة الأوقاف وجامعتي فؤاد الأول وفاروق الأول والجامعة الأزهرية ومجالس المديريات والمجالس البلدية دون استثناء أجد

على أن يخير صاحب المحل بين أن يدفع رسوم التفتيش عن سنة كاملة بنسبة ١٥ ٪ أي باعتباره يبيع المحر فاذا قبل ذلك يسمح له ببيع المحر الى آخر مارس سنة ١٩٤٧ وبين أن يدفع رسوم التفتيش بنسبة ٥ ٪ أي باعتبار أن المحل عمومي فقط وفي هذه الحالة يلغى ترخيص بيع المحر المؤقت فورا ويستمر في إدارة المحل كمحل عمومي بدون خمر .

» ومن حيث ان المدعى إذ أبلغ هذا القرار قبل أن يدفع رسوم التفتيش لبيع المحر حتي ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ كما هو خوى قرار وزير الداخلية وعملا بالقرار الصادر في أول يونيه سنة ١٩٤٢ الخاص برسوم التفتيش على المحال العمومية والذي يقضى في المادة الرابعة منه بأن رسوم التفتيش تستحق عن سنة كاملة ابتداء من أول يناير مهما كانت المدة التي يبقى فيها المحل مفتوحا . » ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المدعى كان منذ ٢٤ من يولييه سنة ١٩٤٢ ملزما بتنفيذ أحكام قانون المحال العمومية وما تقتضيه من الامتناع عن بيع المشروبات الروحية غير أن الجهة الادارية قد تساحت في هذا التنفيذ فأرجأته سنة امتدت الى سنوات رافقة به وبغيره من أصحاب المحال وليس من شأن هذا التسامح أن يكسب المدعى حقا في الاستمرار في استغلال محله لبيع المحر مع ما في ذلك من تعطيل لأحكام القانون .

» ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان المدعى قد أرسل الى محافظة الاسكندرية كتابا مؤرخا في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ باستغناؤه عن مباشرة بيع المشروبات الروحية ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٧ لشروعه في مباشرة مهنة أخرى وأرفق بكتابة الترخيص الوقى الذي منح إياه اخلاء لمسئولته ولا اعتدادا لما يتمحله أخيرا من علل

للمديريات وعلى المادة ٦٢ من اللائحة الصادرة بالنظام الداخلي لمجلس المديريات وبطريقة السير في أعمالها - بموافقة مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة في ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٤ - تنص على أنه عند نقل الموظف من مجلس إلى آخر أو إلى مصلحة تابعة للحكومة يوقف صرف المكافأة له لحين فصله من خدمة المجلس أو المصلحة كما تنص في المادة الثانية على أنه في المادة الثانية على أنه في حالة نقله تضم مدة الخدمة السابقة في احتساب المكافأة وفي المادة الثامنة على أن طلب صرف الكافأة يجب تقديمه في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ فصل المستخدم نهائياً من الخدمة وهذه النصوص واضحة الدلالة في أن مدة الخدمة ولو تناولت عدة مجالس قد أصبحت وحدة لا تتجزأ وأن تقرير المكافأة وصرفها لا يكون إلا عند انقطاع رابطة التوظيف أما قبل ذلك فتكون الدعوى بمثل هذا الطلب غير مقبولة .

الوقائع

تتصل وقائع هذه الدعوى كما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها وملاحظاتها الشفهية في أنه في ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩١٢ عين المدعى مدرسا بمكتب سرس الليان التابع لمجلس مديرية النوفية بمرتبة شهرى قدره أربعة جنيهات وظل في خدمة هذا المجلس حتى حول إلى مجلس مديرية الغربية ابتداء من ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٤ فطلب المدعى على أثر

منهم وذلك لتأمينهم على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما عهد إليهم من شئون ويوسد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفاً من بطش أو توقيا لانتقام .

٢ - ثبت قضاء هذه المحكمة على التفرقة بين طلب الالغاء وما عداه من الطلبات وعلى أن الطلب الأول هو الذى استحدثه قانون إنشاء مجلس الدولة فلا ينسحب أثر القانون في هذا الاستحداث على القرارات السابقة على التاريخ المعين لنفاذه - أما بالنسبة إلى سائر الطلبات فلا يعدو الأمر أن يكون ترتيباً للاختصاص في شأن دعاوى الحق مقرر في رفعها من قبل ، فيسرى عليها القانون المذكور ما دام الأصل في قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها .

٣ - ثبت قضاء المحكمة كذلك على أن ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة خاص بطلبات الالغاء دون غيرها من المنازعات التي يجوز رفعها متى كان الحق لم يسقط في إقامتها طبقاً للأصول العامة .

٤ - تنص الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قرار وزير الداخلية المنشور في يونيه سنة ١٩٤٤ الصادر بناء على المادة ٣٤ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بوضع نظام لمجلس

ذلك إلى مجلس مديرية المتوفية صرف المكافأة التي يستحقها عن المدة السابقة على إنشاء صندوق الادخار في سنة ١٩٢٩ فأعد شيك بمبلغ ٢٤ ج على أساس نصف شهر عن كل سنة قضاها بما لا يجاوز مرتب ثلاثة أشهر فرفض المدعى هذا الشيك بحجة ان قرار وزارة الداخلية الصادر في ٢٧ من يناير سنة ١٩٢٩ يقضى في مادته الأولى بأن تكون مكافأة أمثاله على أساس مرتب نصف شهر عن كل سنة بما لا يجاوز مرتب سنة وأن المجلس طبق هذا القرار على أمثال المدعى ومنهم الآنسة فهيمة عيش رئيسة مدرسة الدايات بشين الكوم وأن مجلس مديرية المتوفية وافق على صرف مكافأة المدعى على الأساس الذي طلبه ولكن وزارة الداخلية رفضت الأخذ بهذا الرأي وأبلغت المجلس ذلك بكتابها المؤرخ في ٢٢/٥/١٩٣٥ رقم ١٢٤ وألح المدعى في شكواه ثم اضطر إلى قبض المبلغ بسبب رقة حاله مع احتفاظه بحقه ولما أنشئ مجلس الدولة أقام هذه الدعوى وأودع صحيفتها في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ مع مذكرة شارحة لها وحافطة بمستنداته وطلب الزام المدعى عليهما بأن يدفعها إليه بطريق التضامن مبلغ ٤٠ ج والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه وبعد أن أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ أودعا مذكرتيهما في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طلبا فيها أصليا الحكم بدم جواز سماع الدعوى أو عدم قبولها واحتياطيا برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه فأودع المدعى في ٣١ منه مذكرة تكميلية رد فيها على دفاع المدعى عليهما وصمم على طلباته فأودع المدعى عليهما في ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ مذكرة بردها الأخير ثم نذب حضرة صاحب العزة السيد على

السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها دفع المدعى عليهما بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وسمعت المرافعة على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة ٢١ منه ثم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

١ - عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت منوط بحسب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة بأن تكون مستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم فلا يشمل اختصاصها تلك المنازعات المتعلقة بموظفي المجالس البلدية كالدعى .

« ومن حيث انه يظهر من مقابلة فقرات المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بإنشاء مجلس الدولة على ضوء مذكرته الايضاحية ، أن الشارع لم يقصد بموظفي الحكومة موظفي الحكومة المركزية بل غنى حماية الوظائف العامة ومن يتقلدها من الموظفين العموميين سواء أكانوا من موظفي الحكومة المركزية أم من اضرابهم كموظفي وزارة الأوقاف وجامعتي فؤاد الأول وفاروق الاول والجامعة الأزهرية ومجالس المديرية والمجالس البلدية ، دون استثناء أحد منهم ، وذلك « لتأمينهم على وظائفهم وبت روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما عهد به اليهم من شؤون ويوسد لهم من سلطان دون مراعاة لغير أحكام القانون فلا ينحرفون عنها خوفا من بطش أو توقيا لانتقام مما يقطع بأن الشارع إذ يستعمل عبارات «وظائف الحكومة»

و « الوظائف العامة » و « موظفي الحكومة » و « الموظفين العموميين » فإنه يتبادر إلى ذهننا واحد هو الأعم منها ولئن فاته اتساق اللفظ في جميع فقرات المادة فلا يبدو أن يكون مجرد سهو لا يمكن أن يستفاد منه التفرقة قصدا في المعنى .
« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الدفع في غير محله متعيضا رفضه .

ب — عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« ومن حيث أن المدعى عليهما يستندان في هذا الدفع إلى أن الدعوى هي مطالبة بفرق المكافأة عن مدة خدمة سابقة على يوم ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وهو التاريخ المعين لنفاذ قانون مجلس الدولة فلا يلحقها أثره كما أن الدعوى قد رفعت بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه بالمادة ٣٥ من القانون المذكور

« ومن حيث أنه وإن كان لا مفتح فيما يستند إليه المدعى عليهما في إبداء ذلك الدفع بعد أن ثبت قضاء هذه المحكمة على التفرقة بين طلب الإلغاء وما عداه من الطلبات ، وعلى أن الطلب الأول هو الذي استحدثه قانون إنشاء مجلس الدولة فلا ينسحب أثر القانون في هذا الاستحداث على القرارات السابقة وعلى ما أتاه في شأن سائر الطلبات لا يبدو أن يكون ترتيبا للاختصاص بالنسبة إلى دعاوى الحق في رفعها مقرر من قبل فيسرى عليها القانون المذكور مادام الأصل في قوانين الإجراءات والاختصاص أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها كما ثبت قضاء المحكمة كذلك على أن ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة — خاص بطلبات الإلغاء دون غيرها من المنازعات التي يجوز رفعها متى كان الحق لم يسقط في إقامتها طبقا للأصول العامة — أنه وإن كان لا مفتح فيما سبق ، إلا أنه بعد صدور

قرار وزير الداخلية المنشور في ٥ من يونيو سنة ١٩٤٤ بناء على المادة ٣٥ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بوضع نظام لمجالس المديريات وعلى المادة ٦٢ من اللائحة الصادرة بالنظام الداخلي لمجالس المديريات وبطريقة السير في أعمالها ، وبعد موافقة مجلس الوزراء في جلسته المنعقدة في ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٤ ، ذلك القرار الذي نص في الفقرة الرابعة من المادة الأولى منه على أنه عند نقل الموظف من مجلس إلى مجلس آخر أو إلى أية مصلحة تابعة للحكومة يوقف صرف المكافأة لحين فصله نهائيا من خدمة المجلس أو المصلحة ، كما نص في المادة الثانية على أنه في حالة النقل تضم مدد الخدمة السابقة لاحتساب المكافأة وفي المادة الثامنة على أن طلب صرف المكافأة يجب تقديمه في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ فصل المستخدم نهائيا من الخدمة وفي المادة ١١ منه على أنه يعمل بالقرار المذكور من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية ويلغى ما هو معمول به لدى مجالس المديريات مما يخالف أحكامها ، وهذه النصوص واضحة الدلالة في أن مدة الخدمة ولو تناولت عدة مجالس قد أصبحت وحدة لا تتجزأ وأن أوان تقرير المكافأة وصرفها لا يكون إلا عند انقطاع رابطة التوظيف وأنه لم يعد من المقبول صرف المكافأة عند نقل الموظف من مجلس إلى مجلس آخر أو إلى أية جهة تابعة للحكومة — أنه بعد صدور القرار المذكور متضمنا تلك الأحكام تكون هذه الدعوى سابقة لأوانها فيتعين القضاء لذلك بعدم قبولها .

(القضية رقم ٤٩ لسنة ١ قضائية برئاسة حضرة صاحب العزة أحمد زكي البهيني بك وعضوية حضرتي صاحبي العزة السيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك المستشارين)

١٨١

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧

- ١ - موظفو الحكومة . القصور هم . موظفو مجالس المديرية . اعتبارهم كذلك .
- ٢ - درجة ناظر مدرسة أولية قبل كادر سنة ١٩٢٣ وبعده . أرقى من درجة مدرس ناظر مدرسة أولية . ندبه مدرسا . لا يفقده حقه في الدرجة المالية .
- ٣ - وضع موظف في درجة أقل من درجته . خطأ مادي لا يخل بحقه المكتسب .

المبادئ القانونية

- ١ - ان الشارع لم يقصد بعبارة موظفي الحكومة الواردة في الفقرة ثانيا من المادة الرابعة موظفي الحكومة المركزية بل عنى حماية الوظائف العامة ومن يتقلدها من الموظفين العموميين سواء أكانوا من موظفي الحكومة أم من أضرابهم كموظفي وزارة الأوقاف والجامعات المصرية ومجالس المديرية والمجالس البلدية ، وذلك لتأمينهم على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما يعهد إليهم من شئون وما يوكل إليهم من سلطات ولذا فإن الشارع كان يتبادل تلك العبارات بمعنى واحد هو الأعم منها ، وإذا كان قد فاته اتساق اللفظ في جميع الفقرات فإن ذلك لا يعدو أن يكون مجرد سهو ولا يمكن أن يحمل على قصد التفرقة في المعنى .

- ٢ - ان درجة ناظر مدرسة أولية كانت قبل وضع كادر سنة ١٩٢٣ أعلى من درجة

مدرس أولي كما هي الحال كذلك بعد وضع الكادر المذكور ، فإذا صدر قرار من مجلس المديرية بتعيين مدرس ناظرا لمكتب فانه يكون قد اكتسب حقا في ترقية لا يمكن تنزيله منها إلا بقرار تأديبي من السلطة المختصة بذلك وهي مجلس التأديب المشار إليه في المادة ٥٣ من لائحة موظفي مجلس مديرية المنوفية المصدق عليها من نظارة الداخلية في ٢٠ من مايو سنة ١٩١٣ وما دام مثل هذا القرار لم يصدر في حق المدعى فلا يجوز أن يحتج عليه بتنزيل درجته ولا وجه للتحدى بندبه بواسطة رئيس المجلس للعمل كمدرس لأن مثل هذا الندب لا يعنى تنزيل الدرجة المالية كما أنه لا يستلزمها حتما فحمل قرار الندب على أنه تنزيل للدرجة هو تحميل له بما لا يطيقه .

- ٣ - تقضى قواعد كادر سنة ١٩٢٣ التنظيمية بنقل كل موظف في الدرجة المقابلة للدرجة التي كان فيها فعلا وقت تطبيق الكادر فإذا وضع الموظف خطأ في درجه أقل من درجته الحقيقية فإن هذا لا يخل بحقه المكتسب إذ لا يعدو ذلك أن يكون مجرد خطأ مادي لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري الذي هو افصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطان بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث مركز قانون معين يكون جائزا وممكننا قانونا متى كان ذلك يباعث من المصلحة العامة التي يتنفيها القانون .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسباً يؤخذ من محيبتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها بما في ذلك ملف خدمة المدعى في أنه عين في ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩١٢ مدرساً بمكتب سرس الليان التابع لمجلس مديرية المنوفية براتب شهري قدره أربعة جنيهات . وفي ١٥ من يوليو سنة ١٩١٤ قرر المجلس المذكور تعيينه ناظراً بمكتب شمامنفس راتبه اعتباراً من ٩ من أغسطس من السنة عينها وفي ٢٢ من أغسطس سنة ١٩١٥ قرر المجلس نقله بوظيفة مدرس بمكتب ساحل الجوابر الراق اعتباراً من ٢٦ من أغسطس سنة ١٩١٥ . وفي ٢ من أكتوبر سنة ١٩١٦ قرر المجلس ندبه للقيام بوظيفة ناظر للمكتب المذكور اعتباراً من ١٤ من أكتوبر سنة ١٩١٦ ثم ألغى هذا النذب ابتداء من ١٤ من يناير سنة ١٩١٧ لتعيين ناظر آخر وفي ٢ من يناير سنة ١٩١٨ قرر المجلس ندبه للقيام بأعمال وظيفة ناظر بمدرسة بهناي ابتداء من ٧ من يناير سنة ١٩١٨ وفي ٣ من يونيو سنة ١٩١٨ قرر المجلس منحه بوصفه ناظر مدرسة بهناي علاوة شهرية قدرها ١ ج لا بلع راتبه الشهري إلى ٤ ج اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩١٨ وكان راتبه قد خفض كغيره من أمثاله إلى ٣ ج ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩١٥ وفي ٦ من أكتوبر سنة ١٩١٩ قرر المجلس زيادة راتبه ٥٠٠ م لا بلاغه إلى ٨٠٠ م ر ٤ ج اعتباراً من أول أغسطس سنة ١٩١٩ وجاء في هذا القرار أن ذلك بوصفه ناظر مدرسة سملاي وأن هذه الزيادة بالتطبيق لقرار مجلس الوزراء الصادر في ١٥ من سبتمبر سنة ١٩١٩ . وفي ١١ من مايو سنة ١٩٢٠ أصدر رئيس مجلس مديرية

المنوفية قراراً جاء فيه أنه قرر نقل الشيخ اليماني أحمد السكري ناظر مدرسة سملاي إلى مثل وظيفته وبراتبه لمدرسة اسطنها وذلك اعتباراً من يوم السبت ١٥ من مايو سنة ١٩٢٠ . وفي ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٢٠ قرر المجلس زيادة راتب المدعى بوصفه ناظر مدرسة اسطنها مبلغ ١ ج لا بلاغه إلى خمسة جنيهات شهرياً عدا العلاوات اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٢٠ . وفي ١٢ من يونيو سنة ١٩٢٠ تقرر نقله ناظراً لمدرسة أشليم اعتباراً من ١٥ يونيو ثم ناظراً لمدرسة شمام اعتباراً من أول سبتمبر سنة ١٩٢١ . وفي ١٣ من يوليو سنة ١٩٢٢ أصدر رئيس المجلس قراراً جاء به أنه تقرر نقل المدعى بوصفه ناظر مدرسة شمام الأولية إلى وظيفة مدرس بمدرسة ساحل الجوابر الأولية لسوء إدارته وبراتبه البالغ ٦ ج بخلاف اعانة غلاء المعيشة وذلك اعتباراً من ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٢٢ وفي ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٣ تقرر نقله مدرساً بمدرسة ميت برقة اعتباراً من ٣٠ منه .

وبناء على كتاب وزارة الداخلية في ٢ من يناير سنة ١٩٢٤ الخاص باعتماد تعديل درجات موظفي المجلس وضع المدعى في الدرجة من ٤ - ٨ ج براتب شهري قدره ٧ ج اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٢٣ على اعتبار أنه في وظيفة مدرس . وفي أول سبتمبر سنة ١٩٢٥ تقرر نقله مدرساً بمدرسة شعشاع براتبه وحالته وذلك اعتباراً من ٥ من سبتمبر سنة ١٩٢٥ وصدرت بعد ذلك قرارات من المجلس بنقله من مدرسة إلى أخرى بوصفه مدرساً . وفي ١٤ من يناير سنة ١٩٣٢ قرر مجلس مديرية المنوفية فصله من خدمته لنقله مدرساً إلى مدرسة كفر الشيخ الأولية الراقية التابعة لمجلس مديرية الغربية كما قرر المجلس الأخير تعيينه لديه

وجاء في إذن تعيينه ان الدرجة التي عين عليها هي من ٤ - ٨ ج وللاهيبة التي عين بها هي ٨ جنيه شهريا وجاء بقرار مجلس مديرية الغربية الصادر في اكتوبر سنة ١٩٣٥ أنه موظف دائم وأنه كان يعامل بهذه الصفة وقت أن كان بمجلس مديرية المنوفية وعند صرف العلاوات المستحقة من أول مايو سنة ١٩٣٦ لغاية ابريل سنة ١٩٣٨ للرؤساء والعلمين في الدرجتين من ٥ ج إلى ١٠ جنيه ومن ٤ ج إلى ٨ ج طبقا لكتاب الوزارة الدوري رقم ١٤٥ لسنة ١٩٣٧ ، صرف للمدعي مبلغ ٣٢٤ م ١٥٥ ج على اعتبار أنه يستحق هذا التجمد ولكن طلب اليه بعد ذلك رده لأنه ما كان يستحق أية علاوة لبلوغه نهاية مربوط الدرجة من ٤ ج إلى ٨ ج ولما رفض المدعي الاستجابة لذلك استقطع المبلغ من راتبه بواقع ٢ ج كل شهو واحتج المدعي بأنه رقي من قبل إلى درجة ناظر (٥ ج - ١٠ ج) ولم يصدر قرار تأديبي بتنزيله إلى درجة مدرس من ٤ ج إلى ٨ ج وغاية الأمر أنه كان يندب إداريا أحيانا للقيام بأعمال مدرس كما كان يعود أحيانا أخري للعمل كناظر والتجأ المدعي الى مجلس مديرية المنوفية لايضاح موقفه من هذه الناحية وقد كتب المجلس المذكور الى مجلس مديرية الغربية كتابا في ٥ من أغسطس سنة ١٩٣٩ جاء به ان ندبه مدرسا من غير ازال درجته من ناظر إلى معلم بقرار من مجلس التأديب لا يحرمه من درجة ناظر ولذا فقد عامله مجلس المنوفية على هذا الأساس كما كتب المجلس الأخير بذلك أيضا الى وزارة الداخلية . ولكن الوزارة ردت عليه بكتاب في ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٠ مفادة أنه وإن كان المدعي قد رقي الى درجة ناظر إلا أنه نقل بعد ذلك لوظيفة معلم وظل يشغلها الى أن

وضع كادر سنة ١٩٢٣ قيد على الدرجة من ٤ الى ٨ ج اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٢٣ ووافقت الوزارة على هذا الوضع في ١٢ من يناير سنة ١٩٢٤ وأنه لم يكن قبل وضع كادر سنة ١٩٢٣ مقيدا على درجة ماوقدا رؤى عدم استحقاقه للطلبة بالدرجة من ٥ ج - ١٠ ج حيث لم يقيد عليها ولكن المدعي لم يكف عن التظلم واستدل بحالات أمثاله الذين وضعوا في الدرجة التي يطالب بها وأيده مجلس المنوفية في ذلك غير أن الوزارة أصرت على عدم استحقاقه لما يطلبه وأمرته بالكف عن الشكوى وبعد أن صدرت قرارات مجلس الوزراء في ٣٠ من يناير و ٢٩ و ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٤٤ بانصاف الموظفين المنسيين وطبقها مجلس مديرية الغربية على المدعي جعل أساس التطبيق اعتباره في الدرجة التي من ٤ ج - ٨ ج بحسب كادر سنة ١٩٢٣ فتظلم المدعي من ذلك ثم أقام هذه الدعوى بالصحيفة التي أودعها مع حافظة مستندات في ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ طالبا الزام المدعي عليهم متضامين بأن يدفعوا له مبلغ ١٤٤ ج على التفصيل المبين بتلك الصحيفة مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقدرت المدعي عليهم بمذكرة أودعت مع ملف خدمة المدعي في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طلبوا فيها أصليا الحكم بعدم جواز سماع الدعوى أو بعدم قبولها واحتياطيا رفضها مع الزام المدعي بالمصروفات . فأودع المدعي مذكرة تكميلية في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طلب فيها رفض الدفع وأصر في الموضوع على طلباته السابقة فرد المدعي عليهم عليها بمذكرة تكميلية أودعت في ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ أصروا فيها على دفاعهم ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالحكمة لوضع التقرير في الدعوى

تلك العبارات بمعنى واحد هو الأعم منها وإذا كان قد فانه اتساق اللفظ في جميع الفقرات فان ذلك لا يعدو أن يكون مجرد سهو لا يمكن أن يحمل على قصد التفرقة في المعنى وعلى هذا جرى قضاء هذه المحكمة .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون هذا الدفع في غير محله متعينا رفضه .

ب - عن الدفع بعدم القبول :

« ومن حيث أن هذا الدفع يقوم على ان الدعوى مطالبة بالفروق المالية بين راتب المدعى الذي يقبضه كمدرس أولى وبين الراتب الذي يدعي استحقاقه كناظر مدرسة أولية وأنه قد سبق رفض تظله في هذا الشأن بالقرار الصادر من وزارة الداخلية والمبلغ اليه في ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٠ فتكون الدعوى غير مقبولة لوجهين الأول أن واقعتها سابقة على التاريخ المعين لنفاذ قانون مجلس الدولة والثاني أنها قد رفعت بعد ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٥ من القانون المذكور .

« ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد ثبت على التفرقة بين الطلبات الخاصة بالغاء القرارات الادارية وبين غيرها من الطلبات : وأنه لما كان امكان الطعن في القرار الاداري هو حق جديد استحدثه قانون مجلس الدولة فان أثر هذا القانون لا يمكن أن ينسحب على القرارات السابقة على التاريخ المعين لنفاذه وذلك عملا بالمادة ٢٧ من الدستور وأما بالنسبة إلى سائر الطلبات فلا يعدو الأمر في شأنها أن يكون ترتيبا للاختصاص في دعاوى كان الحق مقررا فيها من قبل والأصل في قوانين الاجراءات والاختصاص أنها تسرى على ما وقع قبل نفاذها من الحوادث بشرط ألا يكون في ذلك مساس بحق مكتسب - كما استقر قضاء

وبعد وضعه عين لنظره جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها وفي الجلسات التالية سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحاضر وأضاف المدعى عليهم دفعا بعدم الاختصاص ثم لرجيء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

الحكم

١ - عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث أن مبني هذا الدفع أن اختصاص محكمة القضاء الإداري بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت منوط بحسب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة بأن تكون مستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم - ولما كانت المجالس البلدية ذات شخصية معنوية مستقلة فان موظفيها ومستخدميها لا يعتبرون من موظفي الحكومة بالمعنى المقصود في تلك الفقرة ومن ثم تكون المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفي تلك المجالس أو لورثتهم خارجة عن اختصاص هذه المحكمة .

« ومن حيث أنه يظهر من المقابلة بين فقرات المادة الرابعة على ضوء المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة أن الشارع لم يقصد بعبارة « موظفي الحكومة » الواردة في الفقرة الثانية منها « موظفي الحكومة المركزية » بل غنى حماية الوظائف العامة ومن يتقلدها من الموظفين العموميين سواء أكانوا من موظفي الحكومة أم من أضرابهم كموظفي وزارة الأوقاف والجامعات المصرية ومجالس المديرية والمجالس البلدية وذلك لتأمينهم على وظائفهم وبث روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما يهد اليهم من شئون وبما يوسد لهم من سلطات ولذا فان الشارع كان يتبادل

وزارة الداخلية كدراعاما على نسقه لموظفي المجالس وطبق عليهم من أول ابريل سنة ١٩٢٣ بأن وضع كل موظف في الدرجة المقابلة لتلك التي كان يشغلها فعلا وقت تطبيق الكادر عليه فوضع المدعى على اعتبار أنه في درجة معلم من ٤ - ٨ ج ولا صدرت قرارات الانصاف سوى حالته عند تطبيقها على الأساس المتقدم .

ومن حيث انه مما يجب التنبيه اليه بادىء الرأى أنه غير صحيح ما جاء بدفاع المدعى عليهم من أنه لم يكن ثمة درجات مرتبة لموظفي المجالس قبل كادر سنة ١٩٢٣ الذي عمل على نسق كادر سنة ١٩٢١ لموظفي الحكومة وهذا ظاهر من تصفح لأئحة موظفي مجلس مديرية النوفية المصدق عليها من نظارة الداخلية في ٢٠ من مايو سنة ١٩١٣ إذ تتحدث في الباب الثانى عن ترقية الموظفين بما يستفاد منه أن هناك درجات مرتبة يرقى الموظفون اليها كما تتحدث عن علاواتهم وهى غير الترقية ولذا نصت المادة ١٤ على أنه « لا يرقى الموظف إلى درجة أعلى من درجته التى هى فيها أو يزداد مرتبه قبل مضي سنتين على آخر ترقية أو علاوة منحت له » كما نصت المادة ١٦ على أن « الموظف المحكوم عليه تأديبيا بتنزيل درجته أو نقص مرتبه لا يرقى ولا يمنح علاوة إلا بعد مضي سنتين من تاريخ الحكم » وجاء فى المادة ٦٠ فى صدد بيان الجزاءات التأديبية أن من بينها تنزيل الدرجة أو نقص المرتب مع ابقاء الموظف فى وظيفته .

« ومن حيث انه مما لا ريب فيه أن درجة ناظر مدرسة أولية كانت قبل وضع كادر سنة ١٩٢٢ أعلى من درجة مدرس أولى كما هى الحال كذلك بعد وضع الكادر المذكور فيكون قرار مجلس مديرية النوفية الصادر فى ١٥ من يولييه سنة

هذه المحكمة كذلك على أن ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة خاص بطلبات إلغاء القرارات الادارية دون غيرها من المنازعات التى يجوز رفعها مادام الحق لم يسقط فيها طبقا للأصول العامة .

« ومن حيث أنه لكل ما ذكر يكون هذا الدفع بوجهيه على غير أساس سليم من القانون واجبا رفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث أن المدعى يستند فى دعواه إلى أنه رقى فعلا إلى درجة ناظر مدرسة أولية بمقتضى قرار مجلس مديرية النوفية الصادر فى ١٥ من يوليو سنة ١٩١٥ . وأنه إذا كان قد ندب للعمل بوظيفة مدرس فإن ذلك لا يمس حقا اكتسبه مادام لم يصدر قرار تأديبي بتنزيل درجته . فكان يتعين عند ترتيب الدرجات فى سنة ١٩٢٣ وضعه فى الدرجة المقابلة لمثل درجته وهى من ٥ الى ١٠ جنيه كما كان من اللازم أن يستتبع ذلك منحه العلاوات التى كان يستحقها من أول مايو سنة ١٩٣٦ والتى بعد أن صرفها مجلس مديرية الغربية اليه عاد فاستقطعها من راتبه جبرا عنه - كما كان لزاما على المجلس عند تطبيق قرارات مجلس الوزراء الخاصة بانصاف الموظفين المنسيين عليه معاملته على الأساس المتقدم ولكن قد تمت تسوية ما يستحقه على اعتبار أنه كان مدرسا فى الدرجة التى من ٤ الى ٨ جنيه عند ترتيب الدرجات فى كادر سنة ١٩٢٣ فجاءت تلك التسوية والحالة هذه منظوية على الاخلال بحقه المكتسب .

« ومن حيث أن الدفاع عن المدعى عليهم طلب رفض الدعوى استنادا إلى أنه لم يكن بمجالس المدرسيات منذ انشائها درجات مرتبة اوظيفها - إلى أن وضعت الحكومة كادر سنة ١٩٢١ فوضعت

إرادتها الملزمة بما لها من سلطان بمقتضى القوانين واللوائح بقصد أحداث مركز قانوني معين يكون جائزا وممكنا قانونا متى كان ذلك يباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون .

« ومن حيث انه على هدى ماذكر يكون المدعى محقا في طلب العلاوات المقررة لدرجته الحقيقية من أول مايو سنة ١٩٣٦ والتي بعد أن صرفت اليه استقطعت من مرتبه بعد ذلك جبرا عنه ، وكذلك يكون محقا في أن يعامل على أساس درجته الحقيقية وأقدميته فيها عند تطبيق القرارات الخاصة بانصاف الموظفين النسيين عليه ولو أنه عومل على هذا الأساس لاعتبر أن راتبه قد بلغ في مايو سنة ١٩٤٠ ١٠ جنيه طبقا لأحكام كادر سنة ١٩٢٣ على اعتبار أنه ناظر مدرسة يشغل الدرجة من ٥ الى ١٠ جنيه وأن يزداد راتبه جنبها علاوة ترقية الى الدرجة السابعة منسيا فيصبح ١١ جنيه ثم جنبها آخر لفضائه ثلاثين عاما في الخدمة فيصير ١٢ جنيه ويكون التجمد المستحق له مبلغ ١٤٤ جنيه من ذلك فرق علاوة الدرجة من ٥ الى ١٠ جنيهات من مايو سنة ١٩٣٦ لغاية يونيه سنة ١٩٤٣ بواقع ٧٥٠ مليا كل سنتين الى آخر ابريل سنة ١٩٤٠ ثم ٥٠٠ مليا من مايو سنة ١٩٤٠ الى أول يولييه سنة ١٩٤٣ وجملة ذلك ١٣٠ جنيه ثم تطبق عليه قواعد انصاف النسيين أى باحتساب جنيهه في الشهر للترقية الى الدرجة التالية لدرجته وجنيه آخر لفضائه ثلاثين عاما في الخدمة فيصيه من ذلك ١٤ جنيه من أول يولييه سنة ١٩٤٣ لغاية سنة ١٩٤٤ وبإضافته الى المبلغ السابق تكون الجملة ١٤٤ جنيه وهو ما يتعين القضاء به مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

(قضية رقم ٥٠ لسنة ١ قضائية بالهيئة السابقة)

١٩١٤ بتعيين المدعى ناظرا لمكتب شما قد اشتمل في واقع الأمر على ترقيته الى درجة ناظر يؤكد ذلك أن المجلس قرر في ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٢٠ زيادة راتبه بوصفه ناظرا مبلغ ١ جنيه عدا العلاوات اعتبارا من أول ابريل سنة ١٩٢٠ مما يقطع بأن المجلس كان يعامله في التسويات المالية على أساس تلك الدرجة .

« ومن حيث انه متى استبان ما تقدم فان المدعى يكون قد اكتسب حقا في درجة ناظر مدرسة أولية بحيث لا يمكن تنزيله منها إلا بقرار تأديبي من السلطة المختصة بذلك وهى مجلس التأديب المشار إليه في المادة ٥٣ من اللائحة سالفة الذكر وما دام مثل هذا القرار لم يصدر في حق المدعى فلا يجوز أن يحتج عليه بتنزيل درجته ولا وجه للتحدى بنديه بواسطة رئيس المجلس للعمل كمدرس ، لأن مثل هذا التدب لا يعني تنزيل الدرجة المالية كما أنه لا يستلزمها حتما فحمل قرار التدب على أنه تنزيل للدرجة هو تحميل له بما لا يطيقه هذا فضلا عن أنه صادر من سلطة لا تملك تنزيل الدرجة بأية حال .

« ومن حيث انه كان يتعين على مقتضى ما تقدم وضع المدعى عند ترتيب الدرجات بحسب كادر سنة ١٩٢٣ في الدرجة المقابلة لدرجة ناظر مدرسة أولية وهى في السكادر الجديد من ٥ الى ١٠ جنيه وذلك لأنه مما لا جدال فيه أن قواعد هذا السكادر التنظيمية تقضى بنقل كل موظف في الدرجة المقابلة للدرجة التي كان فيها فعلا وقت تطبيق السكادر — وإذا كان المدعى قد وضع عند التطبيق في درجة أقل من درجته الحقيقية فان هذا لا يخل بحقه المكتسب إذ لا يعدو ذلك أن يكون مجرد خطأ مادي لا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري الذي هو انصاح الادارة عن

١٨٢

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧

مرتبات منازعة فيها . مساسها بقرارات إدارية سابقة على قانون مجلس الدولة . مساس بقرارات إدارية لاحقة للقانون المذكور ولم يطعن فيها في الميعاد . عدم جواز الطعن

المبدأ القانوني

يشترط قبول دعاوى المنازعة في المرتبات استنادا إلى نص الفقرة الثانية من قانون مجلس الدولة أن لا يستوجب الفصل فيها المساس بكيان قرارات إدارية تمت قبل العمل بالقانون المذكور أو بعد العمل به إذا لم يطعن فيها في المدة المقررة لذلك لأن مثل هذه القرارات تظل منتجة آثارها ما دامت لم تلغ طبقا للقانون .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يقول المدعى في أنه حصل على شهادة أتمام الدراسة الابتدائية في سنة ١٩١٥ وفي أول يونيو سنة ١٩١٥ عين في مصلحة الجمارك بعقد في وظيفة نشائجى براتب شهره قدره ٥٠٠ مليم ٢ جنيه ثم قل في ٩ من سبتمبر سنة ١٩١٨ إلى وظيفة ملاحظ براتب قدره ٤ جنيه وفي أبريل سنة ١٩٢١ زيد راتبه ٥٠٠ مليم شهريا وفي ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٢١ رقى إلى وظيفة قباني براتب ٥ جنيه شهريا وفي أول ديسمبر سنة ١٩٢٢ عين نهائيا في الدرجة حرف ج ثم صدرت قواعد تعديل درجات موظفي الحكومة لسنة ١٩٢١ وبمقتضاها منح الموظفون من حملة شهادة السكفاءة أو الابتدائية أو ممن لا يحملون شهادات راتباً شهرياً قدره ستة جنيهات

من تاريخ الدخول في الخدمة مع احتساب ٥٠٠ مليم علاوة عن كل سنة باقية على تنفيذ هذه القواعد على جميع موظفي مصلحة الجمارك عدا المدعى إذ لم يحسب راتبه بواقع ستة جنيهات شهريا من تاريخ دخوله الحكومة في سنة ١٩١٨ بل حسب له من أول أبريل سنة ١٩٢١ وهو التاريخ المعين لتنفيذ التعديل ونشأ عن ذلك أن ضاعت عليه ثلاث سنوات كان ينتفع عن كل منها بمبلغ ٥٠٠ مليم علاوة بحيث يصبح راتبه ٥٠٠ مليم و ٧ جنيه من أبريل سنة ١٩٢١ بدلا من ٦ كما وضعت المصلحة ويقول المدعى أن المصلحة وضعت خطأ في الدرجة ج المحفظة وبغير أن تشير إلى كلمة « محفظة » في استمارة التعديل مما ترتب عليه أن وقّعها بالقبول دون أن يعلم ما ذكر بها ولما أن كشف بعد ذلك هذه المخالفة المزدوجة قدم التماسا لاعادة النظر في تقدير راتبه ودرجته ولكن المصلحة أهملت هذا التماس وأخذ المدعى يوالى تظلماته بغير جدوى حتى عام ١٩٣٥ إذ أحال المدير العام بالنيابة تظلمه إلى وزارة المالية موصيا بقبول طلبه ولكن الوزارة أجابت بعدم قبول هذا التظلم لتقدمه بعد ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ وهو آخر ميعاد لتقديم أمثال هذه التظلمات ويضيف المدعى إلى ما تقدم أنه بسبب تطبيق قواعد كادر سنة ١٩٢١ عليه تطبيقا خاطئا ظل مغبونا طوال هذه المدة إذ لم يجاوز راتبه ١٣ جنيه شهريا في الدرجة السابعة بعد خدمة في مصلحة الجمارك بلغت ٢٩ سنة في حين أن بعض أقرانه أصبحوا الآن في الدرجة السادسة بل الخامسة وفي ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى صحيفة دعواه مكرتيرية المحكمة وطلب فيها أولا تسوية حالته كما سويت حالات غيره في الماضي واحتساب راتبه ٦ جنيه شهريا من أول يونيه سنة ١٩١٨ تاريخ دخوله الخدمة واعتباره

لنظرها جلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها قرر محامي المدعى تنازله عن الطلب الثالث الخاص بترقيته إلى الدرجة السادسة وحساب أقدميته فيها من سنة ١٩٣٧ وعن طاب الغاء القرار الخاص بتقدير راتبه الصادر في سنة ١٩٣٣ ثم قصر طلباته على الطلين الأول والثاني باعتبار أنهما يتضمنان منازعة في مرتب وصمم النائب عن المدعى عليهما على دفاعه الوارد في المذكرة وتأجلت الدعوى للحكم لجلسة اليوم مع الترخيص في ايداع مذكرات تكميلية إلى ما قبل الجلسة بأسبوع فأودع المدعى مذكرة في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وطلب فيها رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وفي الموضوع تسوية راتبه بحمله ١٩ جنيا شهريا والزام المدعى عليهما بصرف الفرق عن الماضي وقدره ٧٨٦ جنيا .

المحكمة

« من حيث ان المدعى تنازل عن الطلب الخاص بترقيته إلى الدرجة السادسة وبالغاء القرار الصادر في سنة ١٩٣٣ بتقدير راتبه ولم يمانع الحاضر عن المدعى عليهما في هذا التنازل فيتعين الحكم بأبائاته .

« ومن حيث ان الدعوى أصبحت بعد ذلك مقصورة على طلب الحكم بتسوية راتب المدعى بحمله ١٩ جنيا في الشهر وبالزام المدعى عليهما بدفع فرق المرتب من سنة ١٩١٨ إلى سنة ١٩٤٧ البالغ ٧٨٦ جنيا .

« ومن حيث ان المدعى عليهما دفعتا بعدم قبول الدعوى فيما يختص بهذين الطلين لأنهما يتضمنان طعنا في قرارات ادارية تمت في سنة ١٩٣١ أي قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة الذي لا ينعطف أثره بالنسبة إلى طلبات الالغاء على القرارات الادارية الصادرة قبل العمل به .

في الدرجة الثامنة الكاملة من التاريخ المذكورة أسوة بزملائه ثانيا . صرف الفرق عن المدة السابقة بعد تطبيق كادر سنة ١٩٢١ ثالثا بترقيته إلى الدرجة السادسة وحساب أقدميته فيها من سنة ١٩٣٧ قبل زملائه الذين تخطوه مع الزام وزارة المالية ومصلحة الجمارك بالمصروفات ومقابل اتعاب الحمامة . وفي ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما سكرتيرية المحكمة مذكرة دفعتا فيها بعدم قبول الدعوى فيما يختص بالطلين الأولين لمساس ذلك بكيان ووجود قرارات ادارية صدرت في سنة ١٩٣١ أي قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة الذي لا ينعطف أثره بالنسبة إلى طلبات الالغاء على القرارات السابقة على نفاذه وفيما يختص بالطلب الثالث قالت المدعى عليهما أن مثل هذا الطلب لا يدخل في ولاية محكمة القضاء الإداري بل هو من سلطه جهة الادارة العامة وحدها وطلبتا في الموضوع الحكم برفض الدعوى لعدم مجانية القرارات التي اتخذت في شأن المدعى القوانين أو الواثق . وفي ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ قدم المدعى مذكرة ردا على مذكرة المدعى عليهما صمم فيها على طلباته الأولى وأضاف اليها طلبا آخر هو الغاء القرار الصادر في سنة ١٩٣٣ بتقدير راتبه ودرجته لمخالفته لقواعد كادر سنة ١٩٢١ وقال ردا على الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطلين الأولين أنه سبق أن أرسل في سنة ١٩٢٤ جملة تظلمات إلى مصلحة الجمارك ولكن المصلحة سكنت عليها ولم تبعث بها إلى وزارة المالية للنظر فيها وقد مضى على ذلك أكثر من أربعة أشهر مما يدخل في مدلول الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة كما أن القانون المذكور يسرى على حالته لاتصالها بمركز قانوني مستمر — وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك للمستشار لوضع التقرير في الدعوى وبعد وضعه عين

المبادئ القانونية

١ - انه وان كانت الادارة تستقل بتقدير مناسبة اصدار قراراتها أى أن لها الحرية المطلقة فى تقدير ملائمة اصدار القرار الادارى من عدمه بمراعاة ظروفه ووزن الملايسات المحيطة به إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وإلا شابه عيب اساءة استعمال السلطة كما ينبغى أن يكون للأسباب التى يستند إليها وجود فى الأوراق وإلا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانونى الذى يقوم عليه هذا القرار .

٢ - إذا كانت الأسباب التى دعت لفصل الموظف مستفادة من ملف خدمته وجاءت جهة الادارة وقدرت حالته ووازنت بين تلك الحالة وبين أعباء المنصب الذى يتولاه وخلصت من هذا التقدير إلى أنه لا يصلح للبقاء فيه ففصلته فانها تكون قد ترخصت فى حدود سلطانها بشأن ملائمة اصدار القرار الادارى من عدمه ويكون قرارها إذا استندت إلى مبررات لها وجود فى الأوراق قد جاء مطابقا للقانون :

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفة الدعوى ومذكرات طرفى الخصومة ومستنداتهما ومرافعتهم الشفهية والاطلاع على ملف خدمة للدعى - فى أنه حصل على شهادة ليسانس الحقوق المصرية فى سنة ١٩١٧ وملتزم

« ومن حيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن الدعوى هى منازعة فى مرتب يدخل فى ولاية محكمة القضاء الادارى عملا بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث انه يشترط لقبول دعاوى المنازعة فى المرتبات استنادا إلى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة سالفة الذكر إلا يستوجب الفصل فيها المساس بكيان قرارات ادارية تمت قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة أو بعد العمل به إذا لم يطعن فيها فى المدة المقررة لذلك لأن مثل هذه القرارات تظل منتجة أثارها مادامت لم تلغ طبقا للقانون .

« ومن حيث ان المدعى يقيم دعواه على أساس بطلان القرارات الادارية التى صدرت فى سنة ١٩٢١ تطبيقا للكادر الصادر فى ذلك التاريخ ويطلب تسوية حالته واعطاءه فرق المرتب المدعى به على اعتبار أن تلك القرارات لا وجود لها قانونا فدعواه تتضمن فى الواقع من الأمر الطعن فى هذه القرارات وطلب ابطالها وإذا كانت هذه القرارات تمت قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة فان الدعوى تكون غير مقبولة حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

(قضية رقم ١٣٢ لسنة ١ قضائية بالهيئة السابقة)

١٨٣

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ - قرار ادارى . سلطة الادارة فى تقدير مناسبة اصداره . وجوب أن يكون الباعث ابتغاء مصلحة عامة .

٢ - موظف . فصله لأسباب موجودة فى الأوراق . جواز ذلك

الى مدة خدمته وصرف الفرق اليه بين صافي
الماهية وصافي المعاش عن هذه المدة وذلك
للاسباب المبينة بها فوافق مجلس الوزراء مجلسه
المنعقدة في أول يناير سنة ١٩٤٧ على إحالته الى
المعاش مع ضم سنتين الى مدة خدمته فقط -
وأبلغ هذا القرار اليه في ٦ منه فأقام هذه الدعوى
بأن أودع سكرتيرية المحكمة في ٢٥ من فبراير
سنة ١٩٤٧ محيقتها والمذكرة الشارحة لها وحافطة
بمستنداته وطلب : أولا إلغاء القرار الإداري
النهائي المبلغ اليه في ٦ من يناير سنة ١٩٤٧
الصادر من مجلس الوزراء في أول يناير سنة
١٩٤٧ بالموافقة على إحالته الى المعاش مع ضم
سنتين الى مدة خدمته مع الحكم بصرف الفرق
كاملا بين مرتبه ومعاشه واعتبار مدة فصله كأنها
مدة خدمة وذلك من يوم إحالته الى المعاش الى
يوم تسلمه عمله من جديد باعادته الى الخدمة .
ثانيا : الزام المدعى عليهما متضامين بأن يدفع
له مبلغ ٥٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض مع
المصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة الى
المدعى عليهما في أول مارس سنة ١٩٤٧ أودعا
في أول ابريل سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهما مع
حافطة مستندات طلبا فيها رفض الدعوى ، فرد
المدعى بمذكرة في ١٥ منه صمم فيها على طلباته
ثم ندب صاحب العزة احمد زكي البهني بك
المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في القضية فقرر
في ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ تكليف المدعى عليهما
ايداع ملف خدمة المدعى والأوراق الخاصة به في
مدى أسبوع ورخص للطرفين في الاطلاع وفي
تقديم مذكرات تكميلية في خلال العشرة الأيام
التالية والمدة مناصفة يبدأها المدعى ولم يودع
المدعى عليهما الأوراق المذكورة في الميعاد ،

المحاماة الى أن عين وكيلًا للنائب العام في ٢١ من
فبراير سنة ١٩٢٤ وأخذ يتدرج في السلك
القضائي حتى رقى في ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٢
مديرا مساعدا لإدارة المحاكم الأهلية في الدرجة
الثانية ثم عين في ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٢
وكيلا للمدير العام لمصلحة البريد ورقى في ٢٦ من
نوفمبر سنة ١٩٤٢ الى الدرجة الأولى ورقى كذلك
في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٤ الى درجة مدير عام
ب ، وفي ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ أصدره معالي
ابراهيم دسوقي أباطه باشا وكان إذ ذاك وزير
المواصلات قرارا بالتطبيق للرسوم بقانون رقم
١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالاستثناءات أبطل به
ترقيتي المدعى الى الدرجة الأولى والى درجة مدير
عام ب ، وكان المدعى حين استشعر ابطال هاتين
الترقيتين قدم مذكرة للمدير العام لمصلحة البريد
في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ أشار فيها الى أنه
لو بقي بالسلك القضائي لوصل الى درجة مستشار
ولكنه نقل الى السلك الإداري لأسباب صحية
ولما عرضت هذه المذكرة على وزير المواصلات
قرر حفظها - وبعد أن أمضى المدعى في الدرجة
الثانية أربع سنوات أرسل حضرة أمين فكرى
بك المدير العام الى وزارة المواصلات كتابا في ١٨
من مارس سنة ١٩٤٦ اقترح فيه ترقية المدعى
الى الدرجة الأولى وقد جاء به « أن حضرته يقوم
بأعباء منصبه على خير وجه ويتحمل مسئولياته »
فوافق وزير المواصلات وكان حينئذ معالي حفي
محمود باشا في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٦ على
ترقيته الى تلك الدرجة اعتبارا من ٢٠ من أبريل
سنة ١٩٤٦ - وظل في منصبه الى أن قدم معالي
ابراهيم دسوقي أباطه باشا الى مجلس الوزراء
مذكرة مؤرخة في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦
طلب فيها إحالة حضرته الى المعاش مع ضم سنتين

فوضع حضرة المستشار تقريره . ثم عين لنظر الدعوى جلسة أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها قدم المدعى عليهما ملف خدمة المدعى وتأجلت الدعوى لجلسة ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها قدم محامى الحكومة كتابا مؤرخا في ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ من معالى ابراهيم دسوقي أباطة باشا الى ادارة قضايا الحكومة يوضح فيه سبب احالة المدعى الى المعاش وبعد أن سمعت مرافعة الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة أرجىء النطق بالحكم الى اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند فى دعواه الى أن أسباب فصله حسبما جاءت فى المذكرة المؤرخة فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ والمقدمة من وزير المواصلات الى مجلس الوزراء غير صحيحة إذ لا يمكن استفادتها من ملف خدمته وهو الوعاء الطبيعى لذلك ، وأن الأسباب أريد بها فى الواقع ستر الباعث الحقيقى على فصله وهو الانتقام منه لأنه ابن شقيق رفعة مصطفى النحاس باشا خصم الوزارة السياسى وللتكيد به لاجترائه على الاحتجاج على نذب عزيز زكى بك صهر دولة محمود فهمى النقراشى باشا مديرا عاما لمصلحة البريد وقد كان فيما مضى مرءوسا له ، فيكون القرار المطعون فيه إذ استند الى أسباب لا وجود لها فى الأوراق قد صدر مخالفا للقانون وإذ كان البعث الحقيقى اليه هو شهوة التشفى والانتقام فانه يكون مشوبا باساءة استعمال السلطة .

« وحيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى بأن الباعث على فصل المدعى لم يكن التشفى والانتقام كما يدعى ، وانما كان فصله للأسباب التى تضمنتها المذكرة التى قدمت الى مجلس الوزراء ، وهى أسباب صحيحة قائمة بشخصه وثابتة من

الأوراق ، إذ لوحظ بعد تعيينه فى هذه الوظيفة أن انتاجه فيها ضعيف وكفايته لها محدودة ورؤى اعطاؤه فرصة على يذل مجهودا أكبر ولكنه لم يستطع ذلك ، فلم يكن منتدح عن فصله من هذا المنصب الكبير الهام الذى يستلزم ممن يتولا، جهودا مستمرة لا يقدر عليها المدعى وهذه مسألة متروكة لتقدير الادارة بلامعقب عليها فى هذا الشأن . » وحيث انه مما يجب التنبيه اليه بادىء الرأى أنه وان كانت الادارة تستقل بتقدير مناسبة اصدار قراراتها أى أن لها الحرية المطلقة فى تقرير ملائمة اصدار القرار الادارى من عدمه بمراعاة ظروفه ووزن الملابسات المحيطة به ، إلا أنه يجب أن يكون الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة وإلا شابه غيب اساءة استعمال السلطة كما ينبغى أن يكون للأسباب التى يستند اليها وجود فى الأوراق وإلا انطوى على مخالفة القانون لانعدام الأساس القانونى الذى يقوم عليه هذا القرار .

« وحيث ان الأسباب التى يستند اليها قرار فصل المدعى كما وردت فى المذكرة المقدمة من وزير المواصلات الى مجلس الوزراء هى : « وبما أن أعباء هذا المنصب الهام تستلزم من شاغله جهودا مستمرة أكثر مما يستطيعه حضرة الأستاذ محمد سالم النحاس بسبب حالته وقلة انتاجه وضمف كفايته عن تحمل أعباء الوظيفة وقد تلقيت تقارير بهذا الشأن » وايضا ذلك يقول وزير المواصلات فى كتابه المؤرخ فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٧ الى ادارة قضايا الحكومة بأن سعادة مدير البريد الأسبق (وهو احمد زكى سعيد بك كما ذكر محامى الحكومة بالجلسة) كتب لنا تقريراً فى غاية الشدة يقول بأن بقاء الأستاذ محمد سالم النحاس فى العمل يعطل وظيفة الوكيل كل التعطيل وانه عديم الانتاج تماما وصحته لاتساعده

وقد رت حالة المدعى ووازنت بين تلك الحالة وبين أعباء المنصب الذى يتولاه وخلصت من هذا التقدير الى أنه أصبح لا يصلح للبقاء فيه ففصلته ، فاما تكون قد ترخصت فى حدود سلطاتها بشأن ملاءمة اصدار القرار الإدارى من عدمه ، ويكون قرارها إذ استند الى مبررات لها وجود فى الأوراق قد جاء مطابقا للقانون .

وحيث انه لا وجه لما يتحدى به المدعى من أن تلك الأسباب التى استند اليها قرار الفصل هى تعلقة لستر الباعث الحقيقى على فصله وهو شهوة التشفى والانتقام منه لصلته برفعة مصطفى النحاس باشا خصم الوزارة السياسى فلم تطق صبرا على احتجاجه على ندب عزيز زكى بك صهر دولة محمود فهمى النقراشى باشا مديرا عاما لمصلحة البريد فبادرت الى فصله - وأن قرارها والحالة هذه يكون منظويا على اساءة استعمال السلطة - لا وجه للتحدى بذلك ، بعد إذ تبين أن حالة المدعى ليست منتحلة بل هى حالة حقيقية باعترافه ، وأن ليس الباعث على فصله هو تلك الصلة وإلا لكان قد فصل من قبل عقب سقوط وزارة رفعة النحاس باشا فى أواخر سنة ١٩٤٤ خصوصا أن الوزير الحالى هو الذى كان وزير المواصلات وقتئذ ، وكل هذه الظروف ترشح للاعتقاد بصحة ما جاء فى كتابه من أنه بعد أن تلقى تقرير المدير العام الأسبق فى حق المدعى وعرض أمره على مجلس الوزراء رؤى منحه فرصة عسي أن تتحسن حالته ، فلما عاد وزيرا للمواصلات فى وزارة دولة النقراشى باشا الأخيرة وتبين له أن حالة المدعى لم تتقدم قدم المذكرة المشار إليها آنفا الى مجلس الوزراء بطلب فصله .

« وحيث انه لكل ما تقدم تكون دعوى

مطلقا على العمل - وهذا أعرفه شخصا - ولا فائدة للمصلحة من بقاءه - وعرضت التقرير على مجلس الوزراء شفويا وقتئذ ورأينا رافة به أن نبقية فى منصبه بعض الوقت وأذكر أننى أمرت مراقب المستخدمين بالوزارة بوضعه فى الدوسيه ولكن يظهر أنه أبقاه عنده ثم توفى فجأة ولم نجد التقرير بالدوسيه - والأستاذ محمد سالم طيب الأخلاق لا يريد أحد به سوءا لحسن أخلاقه وبعده عن السياسة كل البعد ولكن مصلحة العمل وحدها هى التى دعت لطلب إحالته الى المعاش . »

« وحيث ان ملف خدمة المدعى وان كان لا يتضمن تقرير أحمد زكى بك المدير العام الأسبق لمصلحة البريد والذى يقول وزير المواصلات أنه فقد للسبب المشار اليه فى كتابه ، إلا أن قيام الأسباب التى دعت الى فصل المدعى مستفاد من ملف خدمته ، فقد اعترف فى المذكرة المقدمة منه فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ الى المدير العام للمصلحة مبينا سبب نقله من السلك القضائى . . . ولكن لظروف صحية اضطررت اضطرارا لنترك القضاء إذ آتى أشكو من أرق مزمن يرجع عهده الى سنة ١٩١٥ وقد أخذت حالتى تزداد سوءا شيئا فشيئا حتى اشتدت وطأة المرض فى هذه السنين الأخيرة وقد أثر هذا المرض على النظر فحصل به ضغط غير عادى اضطررت من أجله الى اجراء عمليتين جراحيتين لتخفيف هذا الضغط وبما لاشك فيه أن هذه الحالة لا تسمح لي بالاستمرار فى السلك القضائى ولذلك انتقلت الى السلك الإدارى » ومفاد هذه العبارة اقرار المدعى بأن حالته الصحية لم تكن تمكنه من القيام بأعباء منصب يستلزم ممن يتولاه جهودا كبيرة مستمرة وهى حالة تؤيدها الأجازات المرضية التى منحها لهذا الغرض ، فاذا جاءت جهة الإدارة

رحمة بهم فليس من شأن هذا التسامح أن يكسبهم حقا في استغلال محالهم ببيع الخمر فيها مع ما في ذلك من تعطيل لأحكام القانون .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافطة بمستنداته في ٥ من مايو سنة ١٩٤٧ قائلا أنه صاحب محل عمومي من النوع الأول كائن بشارع الأمير محمد عبد النعم بالمنصورة مرخص في بيع الخمر فيه منذ سنة ١٩٠٧ وتقلت الرخصة لاسم المدعى في سنة ١٩٣٤ واستمر يدفع رسوم التفتيش عنه سنويا وعن سنة ١٩٤٧ بأكملها ولكن البوليس سحب رخصتها وأبلغه في ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ أن الوزارة قررت إلغاء رخصته اعتبارا من أول الشهر المذكور . ويقول المدعى أنه لما كان هذا القرار مخالفا للقانون فقد رفع هذه الدعوى طالبا إلغاء هذا الأمر ومنع تعرض الوزارة ومديرية الدقهلية له في محله ورد رخصته اليه مع المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة وبعد أن اعلنت تلك الاوراق إلى المدعى عليهما في ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعنا مذكرة طلبتا فيها أصليا عدم قبول الدعوى واحتياطيا لرفضها ، وأحال كل من الطرفين إلى دفاعه في القضية الماثلة رقم ١٥٧ لسنة ١ القضائية . ثم ندب حضرة صاحب العزة على السيد بك المستشار بمحكمة القضاء الإداري لوضع التقرير في القضية وبعد وضعة عين لنظر الدعوى جلسة ٢٨ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه التاليين بالحضر ثم ارجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المدعى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(قضية رقم ١٣٤ لسنة ١ قضائية برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهنيهي بك والسيد على السيد بك ومحمد سامي مازن بك وعبد عمر بك المستشارين)

١٨٤

١١ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ — قرار اداري . ميعاده . بدء سريان الميعاد . اعلان القرار أو نشره . علم صاحب الشأن الذي يقوم مقام الاعلان . كفيته .
ب — علات عمومية في أحياء غير جائز الترخيص فيها بمشروبات روحية . تسامح الادارة في تنفيذ القانون . لا يكسب حقا .
المبادئ القانونية

١ — أن الممول عليه في بدء سريان ميعاد الستين يوما الواجب رفع الدعوى خلاله طبقا للمادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة هو اعلان القرار أو نشره .

العلم الذي يقوم مقام الاعلان هو العلم الحقيقي الذي يسمح لصاحب الشأن بمعرفة تفاصيل القرار معرفة يقينية لا ظنية ولا افتراضية .

٢ — أصحاب المحال العمومية الذين تقع محلاتهم في أحياء أصبحت لا يجوز فتح محلات عمومية من النوع الأول فيها بمقتضى قرار صدر من المدير بموافقة وزير الداخلية طبقا للمادة ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ ملزمون بتنفيذ أحكام هذا القانون وما يقتضيه من الامتناع عن استغلالها وبيع الخمر فيها فإذا كانت الجهة الادارية قد تساحت في هذا التنفيذ فأرجأته سنة أخرى

المحكمة

١ - عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن الدعوى رفعت بعد فوات ميعاد الستين يوما الواجب رفعها في خلاله طبقا للمادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة لأن قرار وزير الداخلية بانتهاء التراخيص المؤقتة ببيع الخمر في ميعاد غايته آخر مارس سنة ١٩٤٧ كان قد صدر في ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ وعلم للمدعى بتاريخ صدوره مفترض فيه لأن ترخيصه المؤقت كان ينتهي قبله أى في يوم ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ كما أنه استفاد كذلك من دفعه رسوم التفتيش في ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ على مقتضاه وبهذه المثابة تكون الدعوى إذ أودعت صحيفتها في ٥ من مايو سنة ١٩٤٧ قد رفعت بعد الميعاد السالف الذكر .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن القرار موضوع الطعن هو المبلغ شفها إلى المدعى في ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ بأن رخصته قد أصبحت ملغاة اعتبارا من أول الشهر المذكور وباغلاق محله فالميعاد كان قائما وقت رفع الدعوى لأن الممول عليه في بدء سريانه هو اعلان القرار أو نشره والاعلان لم يحصل إلا في ٢٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ ولا تقيم المحكمة وزنا لما يذهب اليه الدفاع عن الحكومة نحو استخلاص علم المدعى النحو الذي ذكره إذا العلم الذي يقوم مقام الاعلان هو العلم الحقيقي الذي يسمح لصاحب الشأن بمعرفة تفاصيل القرار معرفة يقينية لازنية ولا اقتراضية - ومن ثم يكون الدفع المذكور في غير محله متعينا رفضه .

ب - عن الموضوع :

« ومن حيث ان القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ قسم المحال العمومية إلى نوعين يشمل الأول منهما

المطاعم والمقاهي ومحال تعاطي المشروبات على اختلاف أنواعها وعلى العموم المحال المعدة لبيع المأكولات والمشروبات بقصد تعاطيها في نفس المحل ويشمل النوع الثاني الفنادق والوكائل والبنيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من الأماكن المعدة لإيواء الجمهور ثم وضع أحكاما عامة للنوعين وأحكاما خاصة بكل منهما كما وضع أحكاما وقتية لتنظيم الانتقال من الوضع القديم إلى الوضع الجديد فنصت المادة ٤٥ منه على وجوب تطبيق أحكامه - فيما عدا المادة ٢ منه - على المحال العمومية الموجودة عند العمل به وأوجبت على مستغليها مراعاة أحكامه في مدى سنة من تاريخ نشره بالنسبة إلى المدن وستة أشهر بالنسبة إلى القرى وقد نشر القانون في ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤١ كما نصت المادة ٢٤ منه على أنه لا يجوز فتح محال عمومية من النوع الأول في المدن إلا في الأحياء التي يعينها قرار من المحافظ أو المدير بموافقة وزير الداخلية .

« ومن حيث انه عملا بحكم المادة ٢٤ من القانون المذكور أصدر مدير الدقهلية بموافقة وزير الداخلية قرارا بتعيين الأحياء التي يجوز فيها فتح محال عمومية من النوع الأول ولم يكن من بينهما شارع الأمير محمد عبد المنعم الذي يقع فيه محل المدعى طبقا لحكم المادة ٤٥ من القانون لا يجوز للمدعى استغلال محله بعد ٢٤ من يولييه سنة ١٩٤٢ إلا أن وزير الداخلية قد أصدر في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٢ قرارا أجاز فيه لمستغلي المحال العمومية من النوع الأول الموجودة عند العمل بالقانون والكائنة في أحياء التي نص عليها في القرارات الصادرة من المحافظين والمديرين بتعيين الأحياء التي يجوز فيها فتح محال عمومية في المدن أن يستمروا في استغلال محالهم لمدة سنة تبدأ من

بالقرار الصادر في أول يونيو سنة ١٩٤٢ الخاص برسوم التفتيش على المحال العمومية الذي يقضى في المادة الرابعة منه بأن رسوم التفتيش تستحق عن سنة كاملة ابتداء من أول يناير مهما كانت المدة التي يبقى فيها المحل مفتوحا .

« ومن حيث انه يبين بما تقدم أن المدعى كان منذ ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٢ ملزما بتنفيذ القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ وكان ينبغي عليه وفقا لأحكامه الامتناع عن بيع الخمر في محله وإذا كانت الإدارة قد تسامحت في تنفيذ القانون فأرجأته سنة فأخرى رحمة به وبأمثاله فليس من شأن هذا التسامح أن يكسبه حقا في الاستمرار في استغلال محله ببيع الخمر فيه مع ما في ذلك من تعطيل لأحكام القانون ومن ثم تكون الدعوى في غير محلها متعينا رفضها .

(القضية رقم ١٩٣ سنة ١ ق)

١٨٥

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ - دعوى أمام محكمة القضاء الإداري . كيفية رفضها ايداع صحيفة سكرتيرية المحكمة . اعلان السكرتيرية للقضية بواسطة المحضرين . صحة ذلك .

٢ - التظلم بعد مضي ميعاد الستين يوما . لا أثر له في وقف الميعاد .

٣ - عمدة . تعيينه دون أن يكون مالكا للنصاب . رفته بعد ظهور ذلك . جوازه .

المبادئ القانونية

١ - ان طريقة رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري حسب ما يؤخذ من المواد ٣٦، ٣٧، ٣٨ من قانون انشاء مجلس الدولة هي ايداع صحيفة سكرتيرية المحكمة التي تتولى اعلانها .

٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٢ وذلك مع عدم الاخلال بالأحكام المقررة قانونا بالنسبة إلى تلك المحال ثم أرسلت الوزارة كتابا إلى المحافظات والمديريات في يوليو سنة ١٩٤٢ أجازت فيه لأصحاب هذه المحال بيع المشروبات الروحية بتراخيص مؤقتة لمدة لا تتعدى مدة السنة المعينة بالقرار وفي ٣ من يوليو سنة ١٩٤٣ بناء على شكوى أصحاب هذه المحال من تعذر إيجاد عمل آخر يرتقون منه أصدر وزير الداخلية قرارا بالسماح لهم باستغلال محالهم مدة أخرى تبدأ من ٢٤ يوليو سنة ١٩٤٣ وتنتهى في آخر ديسمبر سنة ١٩٤٤ وأرسلت الوزارة كتابا دوريا إلى المحافظين والمديرين في ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٣ بمنح أصحاب هذه المحال التي من النوع الأول تراخيص خاصة وقتية للمدة المعينة في القرار واستمر أصحاب هذه المحال يمنحون هذه المهلة مع الترخيص المؤقت ببيع الخمر سنة فأخرى لغاية ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثم قرر وزير الداخلية في يناير سنة ١٩٤٧ إلغاء التراخيص الوقتية الخاصة ببيع المشروبات الروحية في ميعاد غايته ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ وأرسلت الوزارة في يناير سنة ١٩٤٧ كتابا دوريا إلى المحافظين والمديرين بضمون هذا القرار وبأن يخير صاحب المحل بين أن يدفع رسوم التفتيش عن سنة كاملة بنسبة ١٥ / ١ أى باعتباره ببيع الخمر فاذا قبل ذلك يسمح له ببيع الخمر إلى آخر مارس سنة ١٩٤٧ وبين أن يدفع رسوم التفتيش بنسبة ٥ / ١ أى باعتبار أن المحل عمومي فقط وفي هذه الحالة يلغى ترخيص بيع الخمر المؤقت فورا ويستمر في إدارة المحل كمحل عمومي بدون خمر .

« ومن حيث ان المدعى إذ أبلغ هذا القرار ختار أن يدفع رسوم التفتيش لبيع الخمر لغاية ٣١ من مارس سنة ١٩٤٧ حسبما جاء به وعملا

٢ — التظلم الذي من شأنه وقف سريان ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة هو الذي تقدم خلاله لا بعد فواته .

٣ — إذا كان ما يملكه الطالب ملكية صحيحة عند تعيينه أقل من النصاب القانوني للتعيين في وظيفة عمدة — لم يكن له عندئذ حق الترشيح — فإذا كان تعيينه قد تم هذا الأساس فانه يكون قد تم على أساس باطل — وإذا كان هذا الموضوع محل تحقيق أجرته الإدارة وانتهت منه إلى قرار برفته استندت في أسبابه إلى صورية ملكيته — واستخلصت ذلك من قرائن أشارت إليها استخلاصا سليما ، فان قرارها يكون صحيحا لاسبيل إلى الغائه .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى كما يستفاد من صيغتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتهما في أن من يدعى عبد الله السعيد العربي قدم إلى مديرية الدقهلية طعنا مؤرخا في ٢٢ من يونيه سنة ١٩٤٦ بحصوله ان المدعي عين عمدة لبلدة سنفا في حين انه كان وما يزال غير مالك للنصاب القانوني فأحيل الطعن إلى فؤاد رزق افندي معاون إدارة مركز السنبلوين لتحقيقه وفيه ذكر الطاعن أن الطعون ضده ورث عن أبيه العمدة السابق ٤ س ١٢ ط ١ ف فقط فأراد أهله أن يكملوا له النصاب ليعين عمدة في مكان أبيه فخرر عقد في ١١ من يوليو سنة ١٩١٩ سجل في ٢١ منه برقم ١٧١٩٩ إلى للدعي وأخيه موسى شرف الدين

بييع ١٢ س ٣ ط ٨ ف إلى الأول و ١٢ ط ٤ ف إلى الثاني صادر من والتهما وأخوتهما وأخواتهما وخاليهما وزوجة المدعي واستدل الطاعن على صورية العقد المذكورة بأنه حرر في نفس اليوم بمقدار ١٢ س ١٥ ط ١٠ ف من المدعي وأخيه إلى نفس البائعين عدا خاليهما حسن وأبراهيم شعبان إذ حرر لهما عقد آخر بمقدار الفدانين السابق شراؤهما منهما وقد أثبت تاريخ العقد الأول بمحكمة النصورة المختلطة في ٢١ من يوليو سنة ١٩١٩ رقم ٣١٧١ وسجل العقد الثاني في ١٥ من فبراير سنة ١٩٢٨ برقم ١٣١٧ وقد استنزل الفدانان المذكوران من مكلفة العمدة وتولا إلى اسم خاليه في ١٣ من مارس سنة ١٩٢٨ وذكر الطاعن أن حقيقة ما كان يملكه المطعون ضده هو ٤ س ١٢ ط ١ ف بالميراث عن أبيه . و ٢٠ س ٥ ط بالميراث عن زوجته المتوفاة بعد استبعاد ما نزع للمنافع العامة في مشروع البوهية . و ١٢ س ٥ ط بالميراث عن أخيه نور . و ٥ س ١٩ ط ١ ف مشتراه من محمود عطيته بك بعد استبعاد عجز المساحة الجملة ١٧ س ١٨ ط ٣ ف . ثم اشترى بعد ذلك في خلال عمديته : ٤ ط ٣ ف من ورثة عمه محمد حسنين شرف الدين في ٨ من ابريل سنة ١٩٤٦ لم ينقل تكليفها و ١٨ س ٢ ط ١ ف من ورثة إبراهيم شرف الدين وأخوته ومن ولده إبراهيم رشدي حسن الجملة ١٨ س ٦ ط ٤ ف .

وأنه بجمع القدرين يصبح ما يملكه ١١ س ١١ ط ٨ ف فقط وهو دون النصاب القانوني وقد اطلع المحقق على صورة العقد القول بأنه صوري والصادر ببيع ١٢ س ١٥ ط ١٢ ف وعلى شهادة من قلم رهون محكمة النصورة باثبات تاريخ عقد بيع بمقدار ٤ س ١٥ ط ١٠ ف

من الأتيان الصادر عنها العقد الأول وفي نفس اليوم الذي حرر فيه وصورة من عقد مسجل صادر من المطعون ضده وأخيه موسى لحاليه حسن وإبراهيم يبيع القدانين المكملين للقدر الصادر عنه العقد الأول وعلى كشوف رسمية بالمكلف باسم المطعون ضده من سنة ١٩١٩ إلى سنة ١٩٢٧ تفيد أن مكلفته بلغت ١٢ س و ٢٣ ط و ٨ ف في المدة من سنة ١٩٢٨ إلى سنة ١٩٣٧ وأنه أصبح ١٦ س و ١ ط و ٧ ف في المدة من سنة ١٩٢٨ لغاية سنة ١٩٣٧ ثم صارت ١٤ س و ٢٢ ط و ٧ ف في المدة من سنة ١٩٣٨ إلى سنة ١٩٤٣ وأطلع المحقق كذلك على ورقة صادرة من والده العمة بشهادة أخيه تفيد تسلمها خمسة عقود إيجار من الطاعن ويقول أن هذه العقود كانت مأخوذة على العمة وأخوته كل منهم بمقدار ١٨ ط والجملة عبارة عن قيمة نصيبها بالميراث عن زوجها وابنها نور كما يظهر من الورقة المذكورة أنه قد أوقعت حجوز تحفظية على العمة وأخوته بمقتضى العقود المذكورة في ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وذكر الطاعن أن هذا كله يؤكده صورية ملكية المطعون ضده للنصاب وقرر الصراف أن المكلف باسمه الخاص في سنة ١٩٤٢ هو ١٤ س و ١٢ ط و ٧ ف وأنه ينقصه معرفة ما يمتلكه بالميراث وأيد نائب العمة والمشايخ ودلال المساحة أقوال الطاعن وقرر المطعون ضده أن الطعن كيدى وأنه يمتلك ما يزيد على العشرين فدانا بناحيتي سفا وصافور من ذلك ١٣ ف مكلفة باسمه و ٧ ف غير مكلفة باسمه ولكنه اشتراها بعقود عرقية من ميخائيل عبد المسيح وآخرين بحكم له ولابنه من محكمة المنصورة الكلية كما ذكر أنه عندما عين عمدة كان ملكه ٧ س و ١١ ف منها ١٦ س و ٢ ط و ٨ ف مكلفة باسمه و ١٢ ط و ٢ ف بالميراث عن أبيه وزوجته وقدم للمحقق ورد مال بمقدار

١٤ س و ٢٢ ط و ٧ ف رقم ٣١٧ مكلفة سنة ١٩٤٥ وذكر أنه اشترى ٤ ط و ٣ ف من وريثة محمد حسن شرف الدين بعقد مسجل في ٨ من إبريل سنة ١٩٤٦ رقم ٢١٠٢٢ أطلع عليه المحقق كما ذكر أنه يضع يده على الأتيان منذ سنة ١٩١٩ مستدلاً بقسمية المساحة المؤرخة في ٢٢ من يناير سنة ١٩٣٧ المذكور بها أن وضع يده هو ١٦ س و ١ ط و ٧ ف بعد استئزال المأخوذ للمنافع وقرر أنه هو الذي تسلم ثمن المزرع ملكيته كما أنه اشترى بعد ذلك ١٨ س و ٣ ط و ١ ف من عبد الحميد اسماعيل شرف الدين وحسن إبراهيم شرف الدين بصفته ولياً طبيعياً على ولده القاصر إبراهيم رشدي بعقد مسجل في ١٦ من مايو سنة ١٩٤٠ برقم ٣٩٦٥ وأنكر الشهادة المستخرجة من قلم رهون محكمة المنصورة المختلطة كما أنكر صدور أي عقد إيجار منه إلى والدته . وقدم للمحقق ورقة عرقية مؤرخة في ٥ من يونيو سنة ١٩٤٦ عليها ختم لوالدته وبشهادة توفيق أخيه مفادها أنها باعت ال ١٩ ط و ٢ ف المبينة بالعقد المسجل في سنة ١٩١٩ وأن المدعى يضع اليد عليها ثم طعن في شهادة المشايخ ضده بأن بينه وبينهم خصومات عديدة هي التي حملتهم على الشهادة ضده وأن شيخ البلد شعبان ليلة والمأذون والصراف سبق أن وقعوا الكشف الذي عين بمقتضاه عمده والدال على أنه كان يمتلك ١٧ س و . . ط و ١١ ف وقد تبين للمحقق من الاطلاع على أوراق تعيين المدعى عمدة أنه رشح لذلك بجلسة ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ واعتمد تعيينه في ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ بالنصاب الآتي : ١٦ س و ٢ ط و ٨ ف مكلفة و ١ س و ٢٢ ط و ٢ ف بالميراث عن والده وزوجته الجملة ١٧ س و ١١ ف . وبعد أن أتم المحقق تحقيقه قدم مذكرة في ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٦ انتهى فيها إلى أن المطعون ضده لا يمتلك ملكية صحيحة سوى ١١ س

١٠ ط ٨ و ف وبذلك يكون فاقد النصاب ورأى
مأمور المركز رفته لهذا السبب تقدم المطعون ضده
تظلماً إلى المدير وارفقه بحافظة مستندات وأحيل
إلى معاون الإدارة لاعادة فحص الموضوع فأنهى
من هذا الفحص إلى أن المطعون ضده لم يأت
بجديد وأن ملكيته الصحيحة لا تزيد على ١١ س
١٠ ط ٨ و ف وفحصت المديرية الموضوع أيضاً
فتبين لها حقيقة ملكيته بعد استبعاد الأطيان
المبيعة إليه سوريا كآلاتي : ٤ س ١٢ و ١٠ ط ٨ و ف
بالميراث عن والده ١١ س ٥ و ٥ ط ٥ و ف بالميراث
عن أخيه نور ٢٠ س ٥ و ٥ ط ٥ و ف بالميراث
عن زوجته وهية بعد استبعاد المأخوذ لمشروع
البوهية ٥ س ١٩ ط ١٠ و ف بالشراء من محمود
بك عطيفه بعد استبعاد المأخوذ لمشروع البوهية
١٨ س ٣ ط ١٠ و ف بالشراء عن ورثة إبراهيم
شرف الدين وابنه بصفته ولياً طبيعياً عليه بعقد
مسجل في ١٦ من مايو سنة ١٩٤٠ برقم ٣٩٦٥
و . . س ٤ ط ٣ و ف بالشراء من ورثة عمه
بعقد مسجل في ٨ من إبريل سنة ١٩٤٦ برقم
٣١٠ الجلة ١٠ س ٢ ط ٨ و ف .

وقد أصدر دولة اسماعيل صدقي باشا بصفته
وزير الداخلية قراراً في ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦
برفت للدعى من وظيفة العمدية .

أودع المدعى في ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧
عريضة دعواه والمذكرة الشارحة وصورة من
القرار المطعون فيه وطلب الحكم على الدعى
عليهما .

أولاً — وبصفة مستعجلة وأمام رئيس مجلس
الدولة بوقف تنفيذ القرار القاضي بتعيين المعلن
إليه الثاني عمدة لبلدة سنفا مركز السنبلالوين
والصادر من لجنة شياخات الدقهلية بتاريخ ٢٩
من ديسمبر سنة ١٩٤٧ .

ثانياً — وأمام محكمة القضاء الإداري بإلغاء
القرار الصادر في ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ من
المعلن إليه الأول بفصل الطالب من عمدية بلدة
سنفا مركز السنبلالوين .

ثالثاً — واحتياطياً بإدراج اسم الطالب ضمن
كشف المرشحين لعمدية سنفا وإجراء التعيين على
هذا الأساس والزامهما متضامنين بالمصروفات
ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ١٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى
عليه الثاني مذكرة بدفاعه دفع فيها .

أولاً — بعدم قبول الدعوى لبطلان صحتها .
ثانياً — بعدم قبول الدعوى لفوات ميعاد
الطعن .

ثالثاً — بعدم جوار اختصاص المدعي عليه
الثاني .

وفي ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى
عليه الأول مذكرة بدفاعه وحافظة بمسنداته
وطلب الحكم بعدم قبول الدعوى ومن باب
الاحتياط برفضها وفي ٨ من مارس سنة ١٩٤٧
أودع المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها قبول
الطعن شكلاً وفي الموضوع صمم على طلباته كما قدم
حافظة بمسند واحد فردت الحكومة على هذه
المذكرة التكميلية بمذكرة أخرى أودعتها في ٢٢
من مارس سنة ١٩٤٧ أصرت فيها على طلباتها
السابقة ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على
السيد بك لوضع التقرير في القضية وبعد وضعه
عين لنظر الدعوى جلسة ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٧
وكان وزير الداخلية قد أصدر في ٣٠ من إبريل
سنة ١٩٤٧ قراراً باعتماد تعيين الشيخ إبراهيم
إبراهيم شعبان عمدة لناحية سنفا مركز السنبلالوين
فأبدى المدعى أنه أقام دعوى بطلب إلغاء هذا
القرار وأنه يجب نظر الدعويين معاً — فأجلت

القضية لهذا السبب إلى جلسة ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ثم إلى جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقد أقام المدعى الدعوى الثانية على وزارة الداخلية بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع حافظة بمستنداته في ١٧ من مايو سنة ١٩٤٧ قائلاً أن اختيار الشيخ إبراهيم إبراهيم شعبان للعمدية قد تم على أساس كشف الترشيح المطعون فيه في القضية الأخرى فيكون قد وقع باطلاً لأن ما بني على الباطل باطل والاعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليها في ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعت في ٢١ من يونيو سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها وحافظة بها الملف الخاص بعمدية سنفا وطلبت رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات وأحال الطرفان إلى دفاعهما في القضية رقم ١١٢ لسنة ١ القضائية وعين لنظر الدعوى رقم ٢٠٩ سنة ١ القضائية جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها حضر الأستاذ الدكتور محمد زهير جرانة عن الشيخ إبراهيم إبراهيم شعبان وطلب قبول دخوله خصماً في الدعوى منضماً إلى الحكومة في طلب رفضها ولم تحصل معارضة من أحد في هذا الطلب ثم طلب جميع الأطراف ضم القضيتين أحدهما للآخرى للارتباط فقررت المحكمة قبول الشيخ إبراهيم إبراهيم شعبان خصماً منضماً في الدعوى رقم ٢٠٩ لسنة ١ القضائية وضماً إلى الدعوى رقم ١١٢ لسنة ١ القضائية وصممت المرافعة في الدعويين على الوجه المبين بالمحضر وتنازل محامي الحكومة عن الدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن قرار تعيين العمدة لما يصدر وذلك ما دام قد صدر فعلاً. وتنازل محامي الشيخ إبراهيم إبراهيم شعبان عن الدفع بعدم جواز اختصاصه في الدعوى وأصر المدعى على طلباته كما صمم المدعى عليهما على

دفاعهما بالنسبة إلى سائر الدفوع وكذلك في الموضوع. ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

١ - عن الدفع بيطلان صحيفة الدعوى رقم

١١٢ لسنة ١ القضائية :

من حيث ان مبنى هذا الدفع المقدم من المدعى عليه الثاني أنه يستفاد من المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٨ من قانون انشاء مجلس الدولة أن اتصال محكمة القضاء الإداري بالخصومة لا يكون إلا عن طريق ايداع صحيفة الدعوى بسكرتيريتها ، وأن يكون الخطاب موجهاً إلى رئيس المجلس وأن السكرتيرية هي التي تتولى اعلان الصحيفة بعد ذلك ، وأن ليس لرافع الدعوى أن يعلنها مباشرة إلى خصمه ، وأن المدعى خالف ذلك في هذه الدعوى إذ لم يخاطب رئيس المجلس بل لجأ إلى قلم المحضرين واتصل مباشرة بالمدعى عليهما .

ومن حيث ان طريقة رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري حسباً يؤخذ من المواد المذكورة هي ايداع صحيفة سكرتيرية المحكمة التي تتولى اعلانها وقد تم ذلك في هذه القضية إذ أودع المدعى السكرتيرية المذكورة في ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ الصحيفة مع المذكرة الشارحة وحافظة بمستنداته وقد تولت هي اعلانها إلى المدعى عليهما عن طريق قلم كتاب محكمة مصر الوطنية بالكتاب المرسل اليه في اليوم نفسه وقد أعيدت الأوراق بعد تمام اعلانها بهذا الطريق ولم يتصل المدعى مباشرة بالمدعى عليهما عن طريق قلم المحضرين ومن ثم يكون الدفع المذكور على غير أساس صحيح متعيناً رفضه .

ب - عن الدفع بعدم قبول الدعوى لفوات

ميعاد الطعن :

« ومن حيث أن مبنى هذا الدفع المقدم من المدعى عليهما أن قرار فصل المدعى من العمدية قد صدر في ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ ولم ترفع الدعوى بطلب الغائه إلا بعد مرور ما يزيد على الستين يوماً الواجب رفع الدعوى في خلالها طبقاً للمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ، وأن تظلمه من قرار فصله لا يقف الميعاد ما دام لم يقدم في خلاله كما أنه لم يحضر على ورقة يدفع عنها رسم الدفعة طبقاً للمادة ١٨ من القانون رقم ٤٤ الصادر في ١١ من مايو سنة ١٩٣٩ والتي تنص على أن كل محرر خاضع لضريبة الدفعة لا يترتب عليه أثره ولا يجوز للجهة الإدارية أو القضائية - عدا القضاء الجنائي أن تنظره أو تصدر قرار فيه ما لم يكن رسم الدفعة مشدداً عنه وأن القرار الوزاري رقم ٣ الصادر في ٢١ من يونيو سنة ١٩٣١ قد جعل العرائض التي ترفع إلى الجهات الإدارية من الأفراد بطلب اعادتهم إلى الخدمة خاضعة لضريبة الدفعة

« وحيث أن المدعى رد على الدفع المذكور بأن القرار لم يعلن إليه ولم ينشر وهو على كل حال قد قدم تظلاً عنه ومن أثره وقف هذا الميعاد ولا يهم في هذا الشأن أن يكون التظلم على ورقة مدموغة أو غير مدموغة لأن كل ما يترتب على اغفال وضع ورق الدفعة هو وجوب تحصيل قيمتها قبل النظر في المستند وليس اعتبار المستند كأنه لم يكن بطريقة نهائية .

« وحيث أنه قد استبان للمحكمة أن مديرية الدقهلية تنفيذاً لقرار وزير الداخلية الصادر في ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ برفق المدعى - كلفت مأمور مركز السنبلاوين بكتابها المؤرخ في ٢٨ منه بالتأشير بالدفتر رقم ٣٢ بفصل المدعى من وظيفته اعتباراً من ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦

وسحب تقرير تعيينه وما قد يكون جهده من الدفاتر والأوراق بموجب حافظة من ثلاث صور كالتعليقات وبإضافة أعماله على أحد المشايخ بصفة مؤقتة حتى يعين بدله وأن يحضر كشف المرشحين للوظيفة الحالية - ويبين من الأوراق أن المدعى كان على علم برفقته وبما استقر عليه رأى الإدارة في كيفية الترشيح للوظيفة التي خلت إذ من مقتضى تنفيذ قرار الرفق حسباً بينته المديرية للمركز في كتابها المشار إليه أن يسحب تقرير العمدية من المدعى وكذلك ما يكون جهده من الدفاتر والأوراق بمقتضى حافظة من ثلاث صور وبإحالة أعماله إلى أحد المشايخ بصفة مؤقتة حتى يعين بدله وتنفيذ هذه السائل جميعها مما يتصل بالضرورة بعلم المدعى . ومادام قد تم تنفيذها جميعها في أواخر سبتمبر وأوائل أكتوبر سنة ١٩٤٦ فيكون علم المدعى في الوقت نفسه بهذا التنفيذ مستفاداً والحالة هذه بحكم اللزوم - ويؤكد ذلك أنه قدم في ٦٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى مدير الدقهلية طليين لتسليمه المستندات التي كان قد قدمها من قبل بمناسبة فحص الطعون المقدمة في نصابه مما يقطع بأنه كان على علم بالمراحل التي مرت بها السألة وبما انتهى إليه الأمر من فصله وقد ترقب بعد ذلك أعداد كشف المرشحين ثم بعث بيرية إلى المديرية في ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ متظلاً من عدم عرض الكشف المذكور وقد أجرى تحقيق في هذا الشأن ظهر منه أن كشف الترشيح قد عرض في المدة من ١٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ لغاية ١٥ منه - ويخلص من كل ما تقدم أن علم المدعى بالقرار الصادر برفقته قد تم على التحقيق في أوائل أكتوبر سنة ١٩٤٦ فتكون الدعوى بالغاء هذا القرار قد رفعت بعد الميعاد إذ أودعت صحيفة سكرتيرية المحكمة

وقدره ٨ س و ١ ط و ٥ ف حررت به ورقة ضد ثابتة التاريخ في المحكمة المختلطة في سنة ١٩١٩ وقد اشترى العمدة بعد ذلك أطيانا أخرى وأصبح ما يملكه ملكية صحيحة هو ١٠ س و ٢ و ٨ ف وهو أقل من النصاب القانوني . وأنه قدم بعد ذلك عقداً مسجلاً بشراء ١٢ س و ١٨ ط و ١ ف ومع أن ذلك لم يتم إلا بعد تقديم الطعن إلا أنه يفرض احتسابه فإنه يظل فاقداً للنصاب مع وجود أكثر من العدد القانوني يملكونه بالناحية .

« وحيث أنه لا مقيع والحالة هذه فيما يستمسك به المدعى من أن تعيينه قد تم صحيحاً في حينه فلا وجه لرفته لوجود من يملكون الآن أكثر منه ما دام لا يزال مالكا للنصاب الذي عين على مقتضاه . لا مقيع في ذلك بعد إذ أوضحت الإدارة أنه ينبغي استبعاد ٨ س و ١ ط و ٧ ف التي يملكها بعقود صورية من النصاب الذي عين به وقدره ١٧ س و ٠ ط و ١١ ف فلا يبقى منه بعد ذلك سوى ٩ س و ٢٣ ط و ٣ ف هي التي كان يملكها حينئذ ملكية صحيحة وهي أقل من النصاب القانوني فلم يكن له عندئذ حتى حق الترشيح لأن خامس المرشحين وسادسهم كانا يملكان أكثر منه فيكون تعيينه والحالة هذه قد تم منذ بادىء الأمر على أساس باطل وقد استخلصت الإدارة صورية ملكيته للقدر ٨ س و ١ ط و ٧ ف من القرائن المشار إليها في قرار رفته والمفصلة في التحقيق على الوجه المبين بالوقائع مؤيدة بالمستندات وعلى الأخص رد فدانين منها إلى البائعين بعقد مسجل وتحرير ورقة ضده بمقدار ٨ س و ١ ط و ٥ ف أثبت تاريخها في وقت صدور عقد البيع وصدر هذا العقد من أم المدعى وأخوته وأخواته وخاليه وهو استخلاص صحيح سليم قانوناً في نتيجته وآثاره .

« وحيث أنه لما تقدم تكون الدعوى بالنسبة

في ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ ولا اعتداد بما يتحدى به المدعى من أنه قدم تظلماً في القرار الصادر برفته وما يتمحل له من أن من شأنه أن يقف الميعاد . ما دام هذا التظلم لم يقدم إلا في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أي بعد فوات ميعاد الستين يوماً المنصوص عليها في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . والتظلم الذي من شأنه وقف هذا الميعاد هو الذي يقدم في خلاله لا بعد فواته ، ومن كل ما تقدم يكون الدفع الفرعي بالنسبة إلى طلب الغاء قرار رفت المدعى في محله متعيناً قبوله .

ج — عن الموضوع :

« وحيث أن المدعى يستند في طلب الغاء كشف المرشحين لعمدية سنفا والغاء تعيين المدعى عليه الثاني عمدة لها إلى أن كشف الترشيح المذكور الذي تمت على أساسه اجراءات التعيين قد وقع باطلاً لقيامه على واقعة غير صحيحة هي أنه لا يملك النصاب في حين أنه يملكه فترتب على ذلك فصله أولاً ثم استبعاد اسمه من كشف المرشحين أخيراً فشاب قرار التعيين الأخير ما شاب قرار الفصل الأول من مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه بمقولة أن النصاب الذي عين عمدة على مقتضاه في سنة ١٩٤٠ وهو ١٧ س و ١١ ف لم ينقص بل زاد على ذلك حسب ما يبين من المستندات المقدمة منه فلا وجه إذن لفصله أو لاستبعاده من كشف المرشحين الأخير .

« وحيث أن هذا الموضوع كان محل تحقيق أجرته الإدارة على الوجه المفصل في الوقائع وانتهت منه إلى قرار رفته الصادر في ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ والذي جاء بأسبابه أنه تبين أن من بين نصابه الذي عين به وهو ١٧ س و ١١ ف مقدار ٨ س و ١ ط و ٧ ف أطيان بيعت إليه سوريا حيث رد منها فدانين إلى خاليه بعقد مسجل والباقي

مصفين لها ونشر اعلان عن ذلك القرار في الجريدة الرسمية . ثم قررت تلك الجمعية بعد ذلك العدول عن حلها ووقف التصفية نهائيا واستئناف أعمال الشركة طبقا للرسوم الصادر بتأسيسها فصدر قرار إداري بالامتناع عن نشر القرار الأخير كان لجملة أسهم الشركة صفة في طلب الغائه باعتبار أن لهم مصلحة ظاهرة في استئناف الشركة لأعمالها .

٣ — مفاد المادة الثامنة من قانون المرافعات أن الخصومة إنما توجه إلى الوزير المختص وعلى مقتضى ذلك يجب اختصاص وزير المالية فيما يتعلق بشئون شركات المساهمة .

٤ — من المقرر قانونا جواز حل الشركة باتفاق الشركاء ويترتب على هذا الحل انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية وتصبح أموال الشركة ملكية شائعة بين الشركاء كنتيجة لازمة لذلك .

جرى القضاء على الاحتفاظ للشركة بشخصيتها المعنوية على الرغم من انقضاءها إلى أن تصفى أموالها ولأغراض هذه التصفية فحسب .

لا يجوز للشركة في دور التصفية أن تباشر عملا أو تتخذ قرارا في غير ما يتعلق بأعمال التصفية أو يتصل بأغراضها فليس لها أن تعدل عن قرار الحل وتقرر استئناف الشركة لأعمالها

سلطة الجمعية العمومية التي تبقى لها طول مدة التصفية وفقا لأحكام عقد الشركة المساهمة إنما تقوم لمراقبة عملية التصفية وأعمال المصفين .

إلى طلب الغاء كشف الترشيح لعمدية سفا والى طلب الغاء تعيين المدعى عليه الثاني عمدة لها بناء على الكشف المذكور على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(القضية رقم ١٠٢ و ٢٠٩ لسنة ١ قضائية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسي باشا رئيس المجلس وزكي خير الابوتيجي بك وأحمد زكي البهنيهي بك والسيد على السيد بك ومحمد ساي مازن بك المستشارين)

١٨٦

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ - قرار إداري شكه . فتوى إدارة الرأي . اعتناق جهة الإدارة المذهب الذي تضمنته يعتبر قرارا لها
٢ — شركة مساهمة . قرار جمعيتها العمومية حلها . عدولها عن قرار الحل . تقرير استئناف أعمالها . طلب نشر القرار في الجريدة الرسمية امتناع الإدارة عن نشره . وجود صفة لجملة الأسهم في الطعن .
٣ — شركات مساهمة . يجب توجيه الدعوى في شأنها وزير المالية .

المبادئ القانونية

١ — لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في شكل معين أو بصيغة معينة بل يقوم هذا الوصف متى أعلنت جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد أحداث أثر قانوني .

فاذا كانت جهة الإدارة قد استفتت قسم الرأي في مجلس الدولة في المسألة المعروضة واعتنقت مذهب الفتوى التي تضمنها كتابه وجعلت منه قرارها فيها وأبلغته بهذه المثابة لصاحب الشأن فان مثل هذا القرار تتوافر فيه خصائص القرار الإداري .

٢ — إذا كانت الجمعية العمومية غير العادية لشركة مساهمة قررت حلها وتصفيتها وتعيين

الوقائع

تتصل وقائع هذه الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة فيها ومستنداتها في أنه في ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ صدر مرسوم بتأسيس شركة مساهمة عنوانها « الشركة المصرية للمنتجات النشوية » ونشر الرسوم في الجريدة الرسمية جدها الصادر في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٠ وفي ٨ من يولييه سنة ١٩٤٢ قررت الجمعية العمومية غير العادية للشركة حلها وتصفيتها وتعيين مصفين لها ونشر اعلان عن ذلك في الجريدة الرسمية بعد استفتاء لجنة قضايا الحكومة في ذلك وفي ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ قررت الجمعية العمومية غير العادية للشركة العدول عن حلها ووقف التصفية نهائيا واستئناف أعمال الشركة طبقا للرسوم الصادر بتأسيسها ثم بحث محامى الشركة في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بصورة من هذا القرار إلى الجريدة الرسمية لنشره فيها فأعيد اليه مؤثرا عليه بأنه « يجب أن يصل للجريدة الرسمية عن طريق مجلس الوزراء بحسب التعليمات » فأرسل محامى الشركة في ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٦ صورة من هذا القرار إلى سكرتيرية مجلس الوزراء وطلب نشره في الجريدة الرسمية عن طريقها وفي ٤ من ابريل سنة ١٩٤٦ بعثت سكرتيرية مجلس الوزراء بكتاب إلى لجنة قضايا الحكومة لاستطلاع رأيها في هذا الطلب وقد عرض الموضوع على مجلس الدولة بقسم الرأى مجتمعاً (الذى حل محل لجنة قضايا الحكومة فى شئون المرافعة) فأفق القسم المذكور بأنه يرى عدم الموافقة على نشر القرار فى الجريدة الرسمية وبعث فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ بكتاب فى هذا الشأن إلى سكرتيرية مجلس الوزراء التى أبلغته إلى محامى

الشركة . فأقام المدعون هذه الدعوى على وزارة المالية وطلبوا فى صحيفتها الحكم بإلغاء القرار الصادر من قسم الرأى بمجلس الدولة والمبلغ إلى محاميه فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ والزام الوزارة بنشر القرار الصادر من الجمعية العمومية غير العادية للشركة فى ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بالجريدة الرسمية مع إلزامها بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة بأن أودع المدعون سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافضة بالمستندات فى ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٧ وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها فى ٢٥ منه فأودعت مذكرة بدفاعها فى ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى أولاً لأن قرار قسم الرأى ليس من القرارات التى يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري وثانياً لرفعها من غير ذى صفة ثم طلبت فى الموضوع الحكم برفضها وفى ١٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعون رداً صمموا فيه على طلباتهم وفى ١٧ منه أودعت المدعى عليها رداً على الرد صممت فيه على طلباتها وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامى مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى فعين حضرته جلسة لمناقشة طرفي الخصومة وبعد المناقشة رخص للطرفين فى تقديم مذكرات تكميلية مع مستندات فى الآجال المعينة لذلك فقدمت المدعى عليها فى ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة مع ملف الموضوع وأضاف دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة وبعد أن وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى من وجوه ثلاثة أولها أن المطلوب الغاؤه هو فتوى قسم الرأى بمجلس الدولة والفتوى ليست قرارا إداريا حتى يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري وإنما هي من قبيل الأعمال التحضيرية أو الاجراءات التمهيدية التي تسبق صدور القرار والثاني أن الدعوى رفعت من غير ذى صفة إذ أنه بصدور قرار الجمعية العمومية غير العادية للشركة بحلها وتصفيتهما لم يعد لها وجود وانعدمت شخصيتها المعنوية فليس للمدعين صفة في التحدث عنها والوجه الثالث أن الدعوى رفعت على غير ذى صفة إذ أن المدعين قد اختصموا وزارة المالية في حين أن المنازعة التي تولدت عنها الدعوى قامت بينهم وبين سكرتيرية مجلس الوزراء .

« ومن حيث أنه عن الوجه الأول فقد استبان المحكمة من أوراق الدعوى أن سكرتيرية مجلس الوزراء عندما ورد إليها كتاب قسم الرأى المتضمن فتواه في المسألة التي استفتته فيها دعت محامى الشركة وأطلعته على هذا الكتاب ثم استوقعته إياه بالعلم فوقه وأشر الموظف المختص على الكتاب بعد ذلك بالحفظ مما يفيد أن سكرتيرية مجلس الوزراء قد اعتنقت مذهب الفتوى التي تضمنها الكتاب وجعلت منه قرارها في المسألة العروضة ثم أبلغته بهذه المثابة إلى المدعين .

« ومن حيث انه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في شكل معين أو بصفة معينة بل يقوم هذا الوصف متى أعلنت جهة الإدارة عن ارادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني وهذه الخصائص

متوافرة في القرار المطعون فيه ومن ثم يكون هذا الوجه لا أساس له من القانون .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فان المدعين من حملة أسهم الشركة التي صدر في شأنها القرار المطعون فيه ولهم مصلحة ظاهرة في استئناف الشركة لأعمالها وعلى هذا الوضع تكون لهم صفة في طلب الغائه ويكون هذا الوجه لاسند له من القانون .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثالث فان سند المدعى عليها فيه غير سديد ذلك لأن مفاد المادة الثامنة من قانون المرافعات أن الخصومة إنما توجه إلى الوزير المختص وعلى مقتضى ذلك يجب اختصاص وزير المالية فيما يتعلق بشئون شركات المساهمة كما هو الحال في هذه الدعوى .

عن الموضوع :

« ومن حيث انه بالنسبة إلى موضوع الدعوى فيقول المدعون أن الشركة على الرغم من دخولها في دور التصفية تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية حتى تنتهى التصفية وينبنى على ذلك أنه يجوز لهذه الشخصية المعنوية أن تعدل عن أى قرار سبق لها أن اتخذته فإذا كانت قررت حل الشركة وتصفيتها فإن لها أن تقرر وقف التصفية واستمرار الشركة في أعمالها بينما تقول المدعى عليها أنه بصدور قرار الحل وتصفية الشركة لم تعد الشركة متمتعة بالشخصية المعنوية إلا بالقدر الذي يسمح لها بمزاولة أعمال التصفية دون غيرها ومن ثم لا يجوز لها أن تعدل عن قرار الحل وتقرر وقف التصفية واستئناف الشركة لأعمالها .

« ومن حيث انه من المقرر قانونا جواز حل الشركة باتفاق الشركاء ويترتب على هذا الحل انقضاء الشركة وزوال شخصيتها المعنوية وكنتيجة

١٨٧

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧

- ١ — قرار لجنة الشياخات بانتخاب عمدة . غير نهائي .
الطعن فيه . عدم قبوله .
- ٢ — نصاب . سند الملكية . عدم تقديمه لجهة الادارة
رغم منحه آجال متعددة . استبعاد الاسم من كشف
المرشحين . لامخالفة للقانون .

المبادئ القانونية

- ١ — بحسب المادة الثانية من الأمر العالي
الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ انخلص
بالعمد والمشايع تشكّل في كل مديرية لجنة
لا انتخاب العمدة والمشايع بناء على كشف تحرره
المديرية حاويا أسماء الأشخاص الذين تتوافر
فيهم الشروط الواردة في المادة الأولى ولا يكون
تعيين العمدة والمشايع نهائيا إلا بعد تصديق
وزارة الداخلية فان لم تصدق على من انتخبته
اللجنة أعادت الأوراق اليها لا انتخاب غيره من
المرشحين . ويستفاد من هذا النص أن القرار
الاداري النهائي في صدد تعيين العمدة هو الذي
يصدر من وزير الداخلية والذي يجوز بهذه المثابة
الطعن فيه . ومن ثم يكون الطعن في قرار لجنة
الشياخات باختيار عمدة غير مقبول .

- ٢ — إذا لم يقدم المدعي السند الذي يدل
على ملكيته للنصاب إلى جهة الادارة عند تحقيق
شكاياته بالرغم من منحه عدة آجال جاز لها
أن تستبعد اسمه من كشف المرشحين ولا وجه
لما يتذرع به بعدم تقديم العقد وعجزه عن اثبات

لازمة لذلك تصبح أموال الشركة ملكية شائعة
بين الشركاء .

« ومن حيث انه بسبب ما يترتب على حالة
الشيوع هذه من نتائج ضارة سواء بالنسبة إلى
دائني الشركة والغير أو بالنسبة إلى علاقة الشركاء
بعضهم ببعض ثم بسبب الضرورات العملية التي
تقتضي بقاء أموال الشركة وحدة حتى تتم تصفيتها
ذهب الفقه وجرى القضاء على الاحتفاظ للشركة
بشخصيتها المعنوية على الرغم من انقضاءها إلى أن
تصفى أموالها ولأغراض هذه التصفية فحسب .

« ومن حيث أنه يتفرع عن ذلك أن هذه
الشخصية المعنوية . المحتفظ بها للشركة بعد حلها
يجب أن تتمشى مع الحكمة التي أوحى بها وبقدر
الضرورة التي دعت اليها فلا يجوز أن تباشر عملا
أو تتخذ قرارا في غير ما يتعلق بأعمال التصفية أو
يتصل بأغراضها .

« ومن حيث انه وقد قررت الجمعية العمومية
غير العادية للشركة حلها وتصفيتها وتعيين مصفين
لها وقد باشر هؤلاء المصفون أعمالهم فليس لها
بعد ذلك أن تعدل عن قرار الحل وتقرر استئناف
الشركة لأعمالها ولا حجة فيما ذكرته المادة ٦١
من عقد الشركة من أن سلطة الجمعية العمومية
للشركة تبقى قائمة طوال مدة التصفية إذ أن هذه
السلطة إنما تقوم لمراقبة عملية التصفية وأعمال
المصفين .

« ومن حيث انه من كل ما تقدم يكون
القرار المطعون فيه إذ رفض النشر في الجريدة
الرسمية قد جاء سليما فتكون الدعوى والحالة
هذه حقيقة بالرفض .

(القضية رقم ١١٣ سنة ١ قضائية بالهيئة السابقة)

ملكه عند تحقيق شكائاته من أنه قدمه إلى المساحة لتسجيله ولم يتم التسجيل بسبب وسائل الكيد التي اتخذها منافسوه بتسخير شخص للطعن في العقد بالتزوير مادام العقد لا يزال باقيا بغير تسجيل كما أن الطعن الذي وجه إليه لا يزال قائما لما يفصل فيه فلا تكون جهة الإدارة حين استبعدت اسمه من كشف المرشحين قد خالفت حكم القانون .

الوقائع

تتصل وقائع هذه الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها في أن بلدة مديج بمركز شين الكوم خلت من العمدية ب وفاة عمدتها المرحوم مصطفى عزت بك والد المدعى في ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ فطلبت مديرية النوفية إلى مركز شين الكوم تحرير كشف بأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط العمدية على مقتضى أحكام الأمر العالي الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ تمهيدا لاختيار عمدة بدلامنه . وفي أثناء اتخاذ الإجراءات لتحرير الكشف قدم المدعى شكوى إلى مديرية النوفية في ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بطلب إدراج اسمه فيه للملكية للنصاب القانوني وعند تحقيق هذه الشكوى في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قرر المدعى للمحقق أنه يملك ثمانية عشر فدانا بعقود عرفية قدمها إلى تفتيش المساحة لتسجيلها ووعد بتقديمها في خلال شهر وفي نهاية الأجل في ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قرر المدعى للمحقق أن العقود التي وعد بتقديمها لم يتم

تسجيلها وأنه ينتظر أن تفرغ المساحة من هذا التسجيل بين يوم وآخر وفي ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أثبت المحقق في محضره أنه استدعى المدعى عدة مرات لسؤاله عن مستندات التملك فلم يحضر وأنه حضر أخيرا وقرر أن المساحة لم تنته منها وأنه يتوقع تسلمها في خلال أسبوعين فأبلغه المحقق أنه إذا لم تقدم المستندات لفحصها فإن اسمه لا يدرج في كشف المرشحين وإذا انتهى هذا اليعاد أشر المحقق على الأوراق بأنه يرى عدم إدراج اسم المدعى في كشف المرشحين لأنه لم يقدم ما يثبت ملكيته وفي ٦ من يناير سنة ١٩٤٧ قدم المدعى شكوى إلى وزير الداخلية يطلب فيها إدراج اسمه لأنه مالك للنصاب القانوني وذكر أن منافسه في العمدية لكي يحولوا بينه وبين إدراج اسمه في الكشف أو عزوا إلى إحدى قريباته بأن تدعى ملكيتها لبعض المقادير الواردة في العقد المقدم للتسجيل فأحيلت الشكوى إلى معاون الإدارة لتحقيقها فأشر عليها بأن الشاكي سبق أن قدم شكوى بهذا المعنى وعند فحصها قرر أنه يمتلك النصاب القانوني بموجب عقد جار تسجيله بالمساحة ووعد بتقديمه عند الانتهاء من التسجيل وأنه منح عدة آجال لتقديم هذا العقد فلم يقدمه أو يقدم أي دليل آخر يفيد ملكيته للنصاب وأن التسجيل قد وقف بسبب أن بعض الورثة طعنوا في العقد بالتزوير وكان هذا الطعن محل تحقيق في النيابة العمومية .

وفي ١٣ من يناير سنة ١٩٤٧ قدم المدعى شكوى إلى وزارة الداخلية يطلب فيها إرجاء النظر في وظيفة العمدية حتى يتمكن من سحب مستنداته من النيابة وتقديمها إلى المديرية لإدراج اسمه في كشف المرشحين وفي ١٠ من مارس سنة

١٩٤٧ قررت الوزارة عدم ادراجه في الكشف ما دام لم يقدم ما يثبت ملكيته للنياب للنياب فقدم شكوى الى مديرية المنوفية في ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ ذكر فيها ان خصومه حين علموا أن النيابة قررت تسليمه العقد عمدوا الى طريقة كيدية أخرى بأن رفعوا دعوى اللجنة المباشرة بتزوير العقد وطلب تأجيل النظر في العمدية حتى يفصل فيها وفي ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٧ عقدت لجنة شياخات مديرية المنوفية واختارت المدعى عليه الثاني عمدة فأقام المدعى هذه الدعوى على المدعى عليهما بأن أودع صحيفتها والمذكرة الشارحة سكرتيرية المحكمة في أول ابريل سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الحكم بإلغاء القرار الاداري الحكم بإلغاء القرار الاداري الخاص بعدم ادراج اسمه في كشف المرشحين وادراجه في الكشف المذكور وإلغاء القرار الاداري الصادر من لجنة شياخات مديرية المنوفية في ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٧ والترتب على القرار الأول والخاص بتعيين المدعى عليه الثاني عمدة للمليج مركز شين الكوم وعدم التصديق عليه مع الزام المدعى عليهما متضامين بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . وبنى المدعى دعواه على أن عدم ادراج اسمه في كشف المرشحين مخالف للقانون إذ أن كل ما يتطلبه القانون الخاص بالعمد فيمن يرشح لوظيفة العمدية أن يكون مالكا لعشرة أفدنة . عند خلو الوظيفة وهذا الشرط متوافر فيه وقد طلب المدعى عليهما الحكم برفض الدعوى وأقامت المدعى عليها الأولى دفاعها على أن المدعى عجز عن تقديم أى دليل يفيد ملكيته للنياب القانوني رغم منحه عدة آجال ولم تجد الوزارة مبررا لتعطيل نظر موضوع العمدية فطرحت على لجنة الشياخات بجلستها المنعقدة في ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وفيها نال المدعى

عليه الثاني أصوات المرشحين وقد أحسن الشهادة في حقه مأمور المركز وعضو اللجنة عن المركز ومندوب الأوقاف الخصوصية الملكية التي تملك ارضا في الجهة عملا بحكم قانون العمد فاختارت اللجنة لهذه الوظيفة أما ما يشير المدعى حول ملكيته للنياب وللعقد الدال على هذه الملكية فلا وجه له وعلى أية حال ليس من السهل مناقشته إذ لم يقدم هذا العقد أو صورة منه . أما المدعى عليه الثاني فيبنى دفاعه على أن والد المدعى توفي في ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ وترك اثني عشر فدانا يخص المدعى فيها فدانا ولـكنه رغب في ترشيح نفسه لوظيفة العمدية واستند إلى عقد أدعى صدوره اليه من والده قبل وفاته وهذا العقد لم يسجل فهو غير ناقل للملكية وقد طعن فيه بالتزوير ولما يفصل في هذا الطعن بعد ، كما أن سائر الورثة يضعون أيديهم على أنصبتهم ويستغلونها لحسابهم مما لا يتفق مع ما يزعمه المدعى من أنه المالك للقدر جميعه دونهم وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة المستشار محمد سامي مازن بك ليضع تقريراً فيها وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢١ من اكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالمحضر ثم أرجأ النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكم

« من حيث ان المدعى عليه الثاني دفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطلب الخاص بإلغاء القرار الصادر من لجنة شياخات مديرية المنوفية في ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٧ بتعيينه عمدة — على اعتبار أن هذا القرار غير نهائي فهو غير قابل للطعن إذ أن محكمة القضاء الاداري إنما تختص

بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ بإلغاء القرارات الإدارية النهائية .

« ومن حيث أنه بحسب نص المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ الخاص بالعمد والمشايخ تشكل فى كل مديرية لجنة لانتخاب العمدة والمشايخ بناء على كشف تحرره المديرية حاويا أسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط الواردة فى المادة الأولى ولا يكون تعيين العمدة والمشايخ نهائيا إلا بعد تصديق وزارة الداخلية فإن لم تصدق على من انتخبته اللجنة أعادت الأوراق إليها لانتخاب غيره من المرشحين .

« ومن حيث أن الذى يستفاد من هذا النص أن القرار الإدارى النهائى فى صدد تعيين العمدة هو الذى يصدر من وزير الداخلية وهو الذى يجوز بهذه المثابة الطعن فيه ومن ثم يكون الطعن فى قرار لجنة الشياخات اختيار المدعى عليه الثانى عمدة غير مقبول .

« ومن حيث أنه بالنسبة الى طلب إلغاء القرار الخاص بعدم ادراج اسم المدعى فى كشف المرشحين فعنه أن المدعى مالك للنصاب القانونى وأن فى عدم ادراجه بالكشف خروجاً على أحكام القانون .

« ومن حيث أن سند المدعى فى ملكيته لهذا النصاب عقد يدعى صدوره اليه من والده قبل وفاته وهذا العقد لم يقدم فى ملف الدعوى بل لم يقدمه المدعى الى جهات الادارة عندما أثار طلب ادراج اسمه فى كشف المرشحين وشكاويه المتكررة على الرغم من منحه عدة آجال .

« ومن حيث أن مايتذرع به المدعى لعدم تقديم العقد الى جهة الادارة وعجزه عن اثبات ملكيته عند تحقيق شكاياته من أنه قدم هذا العقد الى المساحة لتسجيله ولم يتم التسجيل بسبب

وسائل الكيد التى اتخذها منافسوه فى العمدية بتسخير إحدى قرياته للطعن فى العقد بالتزوير أمام النيابة تارة و برفع دعوى اللجنة المباشرة تارة أخرى . أن مايتذرع به المدعى لوجه له ولاغناء فيه لأن هذا العقد كما يقول لا يزال باقيا بغير تسجيل كما أن الطعن الذى وجه اليه لا يزال قائما لما يفصل فيه وبذلك لا تكون جهة الادارة حين استبعدت اسم المدعى من كشف المرشحين قد خالفت حكم القانون وتكون دعواه بذلك واجبة الرضى .

(القضية رقم ٥٦ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الابونيجى بك وكيل المجلس وأحمد زكى البهنيى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك وعبد مكرم بك المستشارين)

١٨٨

١٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ - حكم ابطال المرافعة . أثره على الاجراءات السابقة وعلى عريضة الطعن .

٢ - ابطال عريضة الطعن . أثره . وجوب تقديم عريضة جديدة مصدقا عليها إذا كان الميعاد لا يزال قائما .

المبادئ القانونية

١ - يترتب على الحكم بابطال المرافعة أن تبطل جميع الاجراءات السابقة حتى عريضة الطعن وتعتبر جميعها لاغية وكأنها لم تكن . ويستتبع هذا أنه لا يصح تقديم الطعن من جديد إلا إذا كانت المواعيد المقررة قانونا لم تنقض .

٢ - يترتب على أبطال عريضة الطعن الأولى واعتبارها كأن لم تكن أن يقدم الطعن من جديد مستوفيا لجميع الشرائط القانونية ومن بينها أن يكون الطعن مصدقا على امضاء الطاعن فإذا لم يتوافر هذا الشرط فى عريضة الطعن الجديدة يتعين الحكم بعدم قبول الطلب .

الوقائع

تتصل وقائع هذا الطعن في أن الطاعن قدم عريضة الى مديرية أسبوط في ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ مصدقا على توقيعه عليها في التاريخ المذكور يطلب للأسباب الواردة فيها الحكم بإبطال عضوية انتخاب المطعون ضدها وفي ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ أرسلت مديرية أسبوط هذا الطعن الى المجلس وعين لنظره جلسة ٧ من يونية سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المرافعة وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة ٢٩ منه وفيها قررت فتح باب المرافعة لجلسة ٢٨ منه وضم أوراق الترشيع وبالجلسة المذكورة لم يحضر الطاعن ولا أحد عنه وحضر المطعون ضده الأول ولم يحضر الثاني وطلب المطعون ضده الأول الحكم بإبطال المرافعة فأصدرت المحكمة حكمها بإبطال المرافعة بالنسبة للمطعون ضده الأول وبشطب الطعن بالنسبة للمطعون ضده الثاني وفي ٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ قدم الطاعن طلبا لتجديد الطعن وبناء عليه جدد الطعن وحدثت جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لنظره ثم صدر أمر المحكمة بالتأجيل إداريا لجلسة ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بسبب حلول عطلة عيد الأضحى وفيها حضر الطاعن وأصر على طلباته ثم قررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مع تقديم مذكرات من الطرفين وفيها لم يودع أحد من طرفي الخصومة مذكرة ما .

المحكم

« من حيث ان الطاعن قدم عريضة هذا الطعن الى مديرية أسبوط في ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وطعن في صحة انتخاب المطعون ضدها لعضوية مجلس مديرية أسبوط عن دائرة منقباد نمرة ١٢ للأسباب التي أوردها في عريضة الطعن .

« وحيث انه صدر الحكم من هذه المحكمة في ٢٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ بإبطال المرافعة بالنسبة للمطعون ضده الأول الأستاذ محمد علي امام وبشطب الطعن بالنسبة الى المطعون ضده الثاني ابراهيم افندي محمد خشبه .

« وحيث ان الطاعن قدم طلبا في ٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ بتجديد الطعن وتحديد جلسة في أوائل أكتوبر سنة ١٩٤٧ لنظره من جديد وبناء على هذا الطلب حدثت جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ للنظر في هذا الطلب - ثم صدر الأمر بالتأجيل لجلسة ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٧ بسبب حلول عطلة عيد الأضحى وفي هذه الجلسة حضر الطاعن وأصر على طلباته ثم قررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مع تقديم مذكرات من الطرفين .

« وحيث انه بالنسبة الى الطلب المقدم ضد المطعون ضده الأول فان الحكم السابق صدوره قضى بإبطال المرافعة في الطعن وترتب على هذا الحكم أن تبطل جميع الاجراءات السابقة حتى عريضة الطعن وتعتبر جميعها لاغية وكأنها لم تكن ويستتبع هذا أنه لا يصح تقديم الطعن من جديد إلا إذا كانت المواعيد المقررة قانونا لم تنقض وبما أن فوز المطعون ضدها في الانتخاب قد وقع في تاريخ ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ وقد تقدم طلب تجديد الطعن في ٤ من يوليو سنة ١٩٤٧ لهذا يكون قد فات أوان الطعن أي أكثر من خمسة عشر يوما منذ اعلان نتيجة الانتخاب .

« وحيث انه يضاف الى هذا أنه يترتب على ابطال عريضة الطعن الأولى واعتبارها كأن لم تكن أن يتقدم الطعن من جديد مستوفيا لجميع الشرائط القانونية ومن بينها أن يكون طلب الطعن مصدقا فيه على امضاء الطاعن وهذا الشرط لم

الإداري والثانية الفصل فيها من اختصاص المحكمة المدنية .

٢ - قرارات إدارية . شطب اسم المدعى من عداد المقاولين في أعمال مجلس المديرية . قرار إداري . يجوز طلب إلغائه .

٣ - مجالس المديرية اعتماد المناقصات الخاصة بالمشروعات الصحية بها من اختصاص وزارة الصحة دون وزارة الداخلية

٤ - قرارات إدارية . صدورها من سلطة مختصة بناء على وقائع ثابتة في سبيل تحقيق مصلحة عامة . لا وجه لطلب التعويض عنها

المبادئ القانونية

١ - ان عملية المقابلة إنما تتم على مرحلتين أولاً أعمال تهديدية وثانيهما إبرام العقد . والأعمال التهديدية من وضع شروط المناقصة والاعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فإرساء المناقصة بعد ذلك ، كل أولئك يتم بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للأفصاح فيها عن إرادتها هي وحدها دون غيرها - فكل ما يتخذ من قرارات في هذا الصدد لا نزاع في أنه مما يخضع لمحكمة القضاء الإداري اعتباراً بأن الإدارة يجب أن تسير فيه على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك - فما صدر من مثل تلك القرارات مخالفاً للقوانين أو اللوائح أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة حق الغاؤه ولكن دون أن يكون لإلغائه مساس بذات العقد الذي تم على أساسه بل هذا العقد يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به فحيناً يمكن عزل هذا القرار من تلك العملية الإدارية فان طلب الغائه يكون من اختصاص محكمة القضاء

يتوافر في عريضة الطعن الجديدة لهذا يتعين الحكم بعدم قبول هذا الطلب بالنسبة إلى المطعون ضده الأول .

« وحيث انه بالنسبة إلى المطعون ضده الثاني إبراهيم افندي محمد خشبه فان الحكم بالشطب لا يطل الاجراءات السابقة في الدعوى ولهذا تظل عريضة الدعوى صحيحة بعد تجديد هذا الطعن .

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فان الطعن في انتخاب المطعون ضده الثاني ينحصر في وجه واحد وهو أن المطعون ضده الثاني لا يقيم في الدائرة الانتخابية التي رشح نفسه فيها عملاً بالفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ ويقول الطاعن أن المطعون ضده الثاني يقيم في بندر أسيوط لافي دائرة منقباد .

« وحيث انه يستفاد من الرجوع إلى أوراق الترشيح الواردة من مديرية أسيوط في تاريخ ٢٣ يونيو سنة ١٩٤٧ وعلى الأخص المذكرتين بترشيح المطعون ضدهما الأول والثاني والموقع عليهما من مدير أسيوط أن بندر أسيوط تابع للدائرة الانتخابية نمرة ١٢ التي مقرها منقباد ومتى ثبت ذلك فيكون الطعن المقدم ضد المطعون ضده الثاني على أساس غير صحيح ويتعين الحكم برفضه .

(طعن انتخابي رقم ٢٠٦ سنة ١٩٤٧ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكي خير الابوتيجي بك ومحمد البابلي بك وعبيد محرم بك مستشارين)

١٨٩

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ - قرارات إدارية . عملية مقابلة . تمامها على مرحلتين (١) أعمال تهديدية (٢) إبرام العقد - الأولى تم بقرارات إدارية تخضع لرقابة محكمة القضاء

وتحت بصرها تمت المرحلة الأولى من معرفة الغاية منه ووسيلة تحقيق هذه الغاية من جهة التصميم الذي يوضع له والأدوات اللازمة لإنشائه والمواصفات التي يجب توافرها فيه ومدى تكاليفه واليد التي تعهد إليها تنفيذه وتلك هي جهة وزارة الصحة .

٤ — إذا صدر القرار من سلطة مختصة وبناء على وقائع ثابتة وفي سبيل تحقيق مصلحة عامة فانه لا يكون ثمة وجه لما يطلب عنه من تعويض .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على مدير بنى سويف بوصف كونه رئيسا لمجلس المديرية وللشئون الصحية والقروية وعلى مدير الادارة الهندسية القروية ببنى سويف وعلى وزير الصحة العمومية بصحيفة أودعها سكرتيرية المحكمة مع مذكر شارحة وحافطة مستندات في ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧ قال فيها مملخصه أن ادارة الهندسة القروية التابعة لمجلس مديرية بنى سويف أعلنت عن مناقصة عامة لإنشاء حمامات ومغاسل عمومية ومبنى عملية مياه صغرى واصلاح وبناء دورة مياه مشجد بناحة الحلاية المحقة بمركز بنى سويف وأنه تقدم إلى هذه العملية بعطاء قدره ٤٤٦٨ جنيها ومع أن عطاءه هذا كان أقل عطاء فان الادارة الهندسية قررت ارسال العطاء على مقاول آخر هو حسن حسين على الذى يزيد عطاؤه على مبلغ ٤٥٠ م ٤٢٥ ج بنسبة عشرة في المائة من قيمة العملية — وإذا هو قد وجد أن اقضاء عنها عمل تعفى فقد بحث إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى رئيس ديوان المحاسبة

الادارى على أن وجه المصلحة من مثل هذا الطعن غير منعدم بتاتا بل هو يظهر إذا ما لوحظ أن قرار الالغاء قد يكون محل تقدير عند المحكمة المدنية كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن في العقد مدنيا لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك باعتبار أنهم ليسوا أطرافا فيه يمكنهم الطعن بالالغاء فى القرار الادارى المتصل به متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة فى هذا الطعن — وقد يؤدى الغاء القرار إلى تسوية الأمر وديا على نحو يحقق مصالحهم .

٢ — القرار الخاص بشطب اسم شخص من عداد المقاولين فى أعمال مجلس المديرية إذا صدر من جهة الادارة بمقتضى سلطتها باعتبارها القوامة على المصالح العامة فى أمر يتصل بمرق عام كان قرارا إداريا وإذا كان من شأنه أن يمس سمعة من شطب اسمه فى معاملاته ويؤذيه فى كرامته كان له أن يطلب الغاء .

٣ — مفاد المادة الثالثة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتحسين الصحة القروية أن الاختصاص فى اعتماد المناقصات الخاصة بالمشروعات الصحية بمجالس المديريات ويكون لوزارة الصحة دون وزارة الداخلية . إذ لا شك فى أن المراقبة على التنفيذ — وهو المرحلة الأخيرة — إنما هى ضمان لمجىء المشروع على وفق التصميم والمواصفات الموضوعة له ، فهى لكى تتحقق الغاية منها لا توكل إلا إلى الجهة التى بين يديها

مع سائر العطاءات على اللجنة المنوط بها فحصها بوزارة الصحة وإن عدم قبول عطاء المدعى يرجع إلى أن الشهادة في حقه غير مرضية وأنه سبق أن رفض له لهذا السبب عينة عطاء كانت أقل العطاءات في عملية أخرى وأنه كان في عمل تولاه لإدارة البلديات متعباً مشاغبا وأنه منذ سنة ١٩٤٣ لم يسند إليه سوى عمليتين صغيرتين تأخر في إنجاز أحدهما عشرة شهور وفي إنجاز الأخرى حوالي خمسة شهور . كل هذا في حين أن الممول الآخر حسن حسين علي أفندي الذي رسا عليه العطاء مشهود له من تفتيش مشروعات رى مصر الوسطى في عمليتين كبيرتين قام بهما بأنه كفء وينفذ التعليمات بدقة . فضلا عن كل ذلك فإن المادة الثالثة عشرة من شروط العطاء تنص على أن المصلحة حرة في قبول أي عطاء تراه الأصح . أما القرار الصادر في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بشطب اسم المدعى من عداد مقاولي مجلس المديرية فقد صدر بمقتضى ما لرئيس المجلس من سلطة خوله إياها قانون مجالس المديرية وليس فيه هو الآخر أي تعسف في استعمال الحق بل هو يستند إلى بواعث حقيقية هي ماثبت لدى رئيس المجلس من أن المدعى يتعمد مخالفة المواصفات في الأعمال التي توكل إليه فضلا عن أنه من دأبه المشاغبة - وأما عما يطالب به المدعى من تعويض فإنه لا وجه له حتى لو كان صادقا فيما يدعيه من أنه عقد اتفاقات مع بعض التجار واستورد بعض الأدوات اللازمة للعملية استعدادا للعمل إذ أن هذا منه تعجل قبل البت في العطاءات لا يرتب له حقا .

وفي ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعي مذكرة أخرى رد فيها على دفاع المدعى عليهم هذا قائلا أن القرار الخاص بإرساء العطاء على

بيرقنين يشكو إليهما هذا التصرف ولكن شكواه لم تجده نقعا فوجه في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ إلى مدير بنى سويف بصفتيه اللتين اختص بهما في هذه الدعوى إنذاراً يحمله فيه المسئولية عن الضرر الذي لحقه ولكنه هو أيضا لم يحرك ساكنا بل زاد في الإساءة إليه بأن أصدر أمره في يوم ١٩ (وحقيقته يوم ١٧) من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بشطب اسمه من عداد المقاولين في أعمال مجلس المديرية - ولما كان القرار الصادر بمحرمته من هذه العملية قد صدر تعسفا وأثر في اسمه التجاري كمقاول وفوت عليه ربحا كان يرجوه منها وأضاع عليه ما تكبده في سبيل الاستعداد للقيام بها - ثم لما كان القرار الآخر الصادر بشطب اسمه من عداد المقاولين كذلك صدر نتيجة سوء استعمال السلطة وأذاة في سمعته فهو لذلك يطلب إلغاء هذين القرارين وإلزام المدعى عليهم بأن يدفعوا إليه بالتضامن مبلغ ألف جنيه على سبيل التعويض مع إلزامهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ومع حفظ جميع الحقوق الأخرى بسائر أنواعها وإذا أعلنت صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات إلى المدعى عليهم في ١٩ و ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعوا في ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهم مع حافظة مستندات - وقد دفعوا أولا بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى فقالوا أنها إنما تقوم على عقد توريد هو من الأعمال الإدارية الشاملة للعقود المدنية والتجارية التي تعقدتها الإدارة مع الأفراد بما لها من شخصية معنوية خاصة لا تختلف عن شخصيتهم ولا تمس حقوق السلطة التي للهيئات الإدارية العامة فهي تخرج من اختصاص هذه المحكمة وتدخل في اختصاص المحكم العادية . ثم طلبوا في موضوع الدعوى الحكم برفضها قائلين أن هذا العطاء قد عرض

القيام بهما يشهدان له بأنه أتمهما بحالة مرضية بحسب الشروط والمواصفات - أما القرار الخاص بشطب اسمه من عداد المقاولين بمجلس المديرية فهو تعسف وباطل إذ أن كل ما وقع من المدعى هو أنه انذر مجلس المديرية بأن عمله غير قانوني والانهذار من الطرق المشروعة للوصول إلى الحق وتبليغ الشكاية بالعقاب عليه بالحرمان من الدخول في أية مناقصة تعسف ومصادرة للناس في حرياتهم وأرزاقهم ثم هو مجاف للمصلحة العامة لأن كثرة المناقصين مطلوبة للوصول إلى أقل الأسعار - وفي فرنسا يشترط لمثل هذا التصرف أن يثبت على من يراد تقرير حرمانه ارتكاب جنایات أو تزوير أو غش أو تدليس . وأخيرا أصر المدعى على ما سبق له ابدأؤه عن التعويض .

وفي ١٧ من مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهم مذكرة ردا على مذكرة المدعي هذه تمسكوا فيها بوجهة نظرهم في عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوي وأضافوا إلى ما سبق لهم ابدأؤه أن اختصاص مجلس الدولة في فرنسا بنظر العطاءات الادارية لا يصح الأخذ به في مصر لاختلاف الحال هنا عنها هناك فان عقود المقاوله تحكمها في مصر شروط مدنية محض أما في فرنسا فيحكمها القانون العام لمجلس الدولة في فرنسا لا يقتصر اختصاصه على الأوامر الادارية فحسب بل يمتد إلى العقود التي تتعلق بالمنفعة العامة - وأما عن القرار الخاص بشطب اسم المدعى فقد أضافوا إلى ما سبق أدلوا به في صده أنه تابع في الواقع لاتفاقات المقاولين فهو خارج عن اختصاص مجلس الدولة - فضلا عن هذا فان مجلس المديرية من حقه أن يتعامل مع بعض المقاولين دون بعض لأنه إذ يقوم بهذا إنما يتعامل كفرد من الأفراد وليس ثمة ما يلزم فردا بأن يتعامل مع شخص معين بالذات ولا يصح

غيره - فضلا عن مجافاته لما يجب أن يكون - معيب في شكله لصدوره من هيئة غير مختصة فان مفهوم اللادتين ٢٢ و ٦٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بمجالس المديریات هو أن المشروعات التي تقوم بها هذه المجالس يجب أن تعرض تصميماتها ومقاييساتها على المجلس المختص وهو يرفعها إلى وزارة الداخلية لفحصها واعتمادها مقدما وبعد اعتمادها تعيدها إليه لعمل المناقصة - وفي العملية محل الدعوي لم تعرض التصميمات والمقاييسات على هيئة المجلس ولا هي رفعت إلى وزارة الداخلية لفحصها واعتمادها كما أن وزارة الداخلية لم تعتمد المناقصة بل اعتمدتها هيئة تابعة لوزارة الصحة مع أن قانون تحسين الصحة القروية رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٢ لم يسلب وزارة الداخلية اختصاصها في اعتماد المناقصات وبهذا تكون اللجنة التي فحصت عطاءات تلك العملية غير مختصة وقرار اعتماد المناقصة وقع مخالفا للقوانين واللوائح مخطئا في تطبيقها وتأويلها أما إساءة استعمال السلطة فمظهره ارساء المناقصة على غير المدعى إذ المقصود من إجراء المناقصة هو المحافظة على الأموال العامة وهذه المحافظة لا تتحقق إلا باعطاء المشروع لمن يقدم أقل قيمة ولا تجوز مخالفة هذه القاعدة إلا لأسباب قوية جدا - فتخطى المدعى - وهو صاحب العطاء الأقل لأسباب كلها غير صحيحة - ذلك يكون مجافاة لما تقضى به المصلحة العامة وهو بالتالي إساءة لاستعمال السلطة - وعلى أن كل ما تنسبه الحكومة إلى المدعى هو أنه تأخر في انجاز ما سبق أن عهد به إليه من الأعمال ومع ما تقوله الحكومة من ذلك فاتها لم تقدم ما يدل على أنه وقعت عليه غرامة ما من أجل تأخير أو إهمال مع أن عقود المقاوله تعطى هذا الحق - هذا فضلا عن أن محضرى تسلّم العملتين اللتين يرمى المدعى بأنه تراخى في

المحكمة

أولا - عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث أن المدعى عليهم قد دفعوا بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى وبنوا دفعهم فيما يتعلق بالشق الأول منها الخاص بارساء المناقصة على غير المدعى على أنه من الأعمال الإدارية المسماة « Actes de gestion » أي العقود المدنية أو التجارية التي تعقدها الإدارة بما لها من الشخصية للعنوية الخاصة التي لا تختلف عن شخصية الأفراد فهي بذلك تخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري وتدخل في اختصاص المحاكم المدنية - أما فيما يتعلق بالشق الثاني الخاص بالقرار الصادر بشطب اسم المدعى من عداد المقاولين بمجلس مديرية بني سويف فهو في الواقع اجراء تابع لاتفاقات المقاولين فهو - كالتبوع - يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري - فضلا عن أن المجلس إذ يتعامل كفرد من حقه أن يتعامل مع من شاء .

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بالشق الأول فانه مما لا ينبغي أن تفوت ملاحظته ابتداء أن عملية المناقصة إنما تتم على مرحلتين . أولاها أعمال تمهيدية وثانيهما إبرام العقد . والأعمال التمهيدية من وضع شروط المناقصة والاعلان عنها وتلقى العطاءات المقدمة فيها وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فإرساء المناقصة بعد ذلك - كل أولئك يتم بقرارات إدارية تتخذها جهة الإدارة للأفصاح فيها عن إرادتها هي وحدها دون غيرها - فكل ما يتخذ من قرارات في هذا الصدد لا نزاع في أنه مما يخضع لمحكمة القضاء الإداري اعتبارا بأن الإدارة يجب أن تسير فيه على مقتضى التنظيم الإداري المقرر لذلك - فإصدر من مثل تلك القرارات مخالفا للقوانين أو اللوائح

في هذا المقام القياس على ما هو جار في فرنسا فإن عقود الامتياز والتوريد والمقاولة هي عقود إدارية يحكمها هناك قانون خاص على خلاف الحال عندنا .

وفي ٢٠ مارس سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكي البهني بك المستشار بالمحكمة ليضع تقريراً في الدعوى فأصدر في ٢١ من إبريل سنة ١٩٤٧ قراراً بمناقشة كل من طرفي الخصومة في أساس وجود كشف المقاولين المقبولين للدخول في مناقصات مجلس مديرية بني سويف والتعليمات أو الأوامر التي تكون قد صدرت بتقرير وجوده وإدراج أسماء المقاولين به واستبعادهم منه وما للقيد أو الاستبعاد من نتائج مع الترخيص في تقديم تلك الأوامر أو التعليمات مع الملف الخاص بالمدعى كمقاول وعين للمناقشة يوم ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ - وإذا أجلت المناقشة إلى يوم ١٨ من مايو سنة ١٩٤٧ حضر الطرفان وسمعت أقوالهما المدونة في ذلك المحضر ثم قدمت ملفات الأعمال السابقة الخاصة بالمقاول المدعى ثم أودع المدعى مذكرة تكميلية قال فيها أنه بفحص ما استطاع فحصه من الملفات التي أودعت تبين أنه قام بجميع ما عهد إليه القيام به على وجه مرض .

وإذا أودع بعد ذلك حضرة المستشار المقرر تقريره عينت لنظر الدعوى جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها تلى التقرير وسمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم وكلفت الحكومة ايداع قرار اعتماد المناقصة وقرار شطب اسم المدعى المطعون فيهما قبل الجلسة بأسبوعين فأودعتهما .

وبجلسة اليوم صدر الحكم على الوجه الآتي :

ويؤذيه في كرامته ولهذا يكون للمدعى أن يطلب إلغائه .

ثانياً — عن الموضوع

« ومن حيث أن المدعى ينعى على القرار الصادر بإرساء المقاوله على غيره مع كونه هو صاحب العطاء الأقل أنه قد صدر من هيئة غير مختصة مخالفاً للقانون مخطئاً في تطبيقه مشوباً بإساءة استعمال السلطة — وكل ما قاله بياننا لهذا أن المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٤ الخاص بوضع نظام مجالس المديريات تنص على أن أموال هذه المجالس عامة — وهي إذ كانت كذلك تتبع في شأنها القواعد الخاصة بحفظ الأموال العامة وصرفها — ومقتضى هذا أنه يجب أن تعرض مشروعات هذه المجالس للمناقشات — والفهوم من نص المادة ٦٦ أن مجلس المديرية هو الذى يجرى المناقصة التى لا تزيد قيمتها على مائتى جنيه فإذا زادت على ذلك تعرض عليه التصميمات والمقاييسات ثم يرفعها إلى وزارة الداخلية لفحصها واعتمادها مقدماً — وبعد اعتمادها تعيدها إلى المجلس لعمل المناقصة — وفي العملية محل الدعوى لم تعرض التصميمات ولا المقاييسات على هيئة المجلس ولا هي رفعت إلى وزارة الداخلية كما أن وزارة الداخلية لم تعتمد المناقصة بل اعتمدتها هيئة تابعة إلى وزارة الصحة مع أن قانون تحسين الصحة القروية رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٢ لم يسلب وزارة الداخلية اختصاصها في اعتماد المناقصة — أما إساءة استعمال السلطة فمظهرها أن المدعى قد تخطى في العملية مع وجود فرق كبير بين عطائه وعطاء من أرسيت عليه ومع أن مقتضى إجراء المناقصة هو المحافظة على الأموال بإعطاء المقاوله لصاحب العطاء الأقل إلا لأسباب قوية والأسباب التى تلمستها الوزارة لتخطي

أو مشوباً بإساءة استعمال السلطة حق الغاؤه ولكن دون أن يكون لالغائه مساس بذات العقد الذى تم على أساسه بل هذا العقد يظل قائماً بحالته إلى أن تفصل المحكمة المدنية في المنازعة المتعلقة به .

« ومن حيث أنه لا يقدح في ذلك ما قد يعن بادیء الرأى من أن الطعن بالالغاء يكون في مثل هذه الحالة عديم الجدوى ما دام لا ينتهى إلى إلغاء العقد ذاته — لا يقدح لأن اللقاه مقام اختصاص ومناط الاختصاص هنا هو ما إذا كان ثمة قرار إدارى يجوز أن يكون محالاً للطعن بالالغاء أم لا — فحينما يمكن عزل هذا القرار عن تلك العملية الادارية التعاقدية فإن طلب إلغائه يكون من اختصاص محكمة القضاء الادارى — وعلى أن وجه المصلحة من مثل هذا الطعن غير منعدم بتاتا بل هو يظهر إذا ما لوحظ أن قرار الالغاء قد يكون محل تقدير عند المحكمة المدنية كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن في العقد مدنيا لفقدان الحق الذى يخولهم ذلك باعتبار أنهم ليسوا أطرافاً فيه يمكنهم الطعن بالالغاء في القرار الادارى المتصل به متى كانت لهم مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطعن — وقد يؤدي إلغاء القرار إلى تسوية الأمر ودياً على نحو يحقق مصلحتهم .

« ومن حيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم الاختصاص في هذا الشق من الدعوى غير سديد ويكون للمدعى أن يطلب إلغاء ذلك القرار .

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بالقرار الآخر الخاص بشطب اسم المدعى فإن هذا القرار إنما صدر من جهة الادارة بمقتضى سلطتها باعتبارها القوامه على المصالح العامة في أمر يتصل بمرفق عام ومن شأنه أن يمس سمعة المدعى في معاملاته

المدعى كلها تستند إلى أمور غير صحيحة فالمقاولات التي تقول أنه تأخر في إنجازها لم توقع عليه أية غرامة في أية واحدة منها ومحاضر تسليمها صريحة في أنها تمت بحالة مرضية وعلى حسب الشروط والمواصفات فإذا لوحظ مع هذا أن المقاول حسن حسين على أفندي القدي أعطى العملية لم يسبق له الاشتغال في مثلها لأن كل الأعمال التي سبق له القيام بها هي تحت الترع - ولوحظ أيضا أن ثمة نزاع شخصيا بين المدعى ومدير الإدارة الهندسية ظهر أن عدم إرساء العملية عليه كان مقصودا ولا موجب له من المصلحة العامة - أما القرار الخاص بشطب اسمه من قائمة المقاولين المعتمدين أمام مجلس المديرية فهو قرار تعسفي إذ المدعى لم يرتكب أية جريمة من الجرائم التي تنفي الثقة في عمله بل كل ما قالته الحكومة عنه أنه مشاغب ودليلها على مشاغبته أنه في سبيل المحافظة على حقوقه في صدد هذه العملية أنذر مجلس المديرية مع أن هذا عمل مشروع قانونا .

« ومن حيث أن المدعى عليهم فندوا هذه الدعوى قائلين أن القرار الصادر بإرساء العملية على غير المدعى قد صدر بعد أن فحصت العطاءات اللجنة المختصة برئاسة المدير العام لمصلحة الشؤون القروية وعضوية وكيلها والمفتش المختص ومندوب السكرتيرية المالية وهي قد أوصت بقبول العطاء التالي للعطاء المقدم من المدعى وبعدم قبول عطائه هو استنادا إلى أن الشهادة في حقه غير مرضية فضلا عن ذلك فإن المادة الثالثة عشرة من شروط العطاء لا تقيد المجلس بقبول أقل العطاءات - أما القرار الصادر بشطب اسم المدعى فقد أصدره رئيس مجلس المديرية استعمالا لحق خوله إياه القانون ومستندا فيه إلى بواغث حقيقية هي ما ثبت لديه من أن المدعى قد تنجى على مديري

الإدارة الهندسية السابق والحالي في الانذارين اللذين وجههما إلى مجلس المديرية في ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ عن عملية سابقة لم ترس عليه مناقصتها ثم في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ في صدد العملية محل النزاع - إذ ادعى عليهما أنهما هما اللذان رفضا عطاءه لأسباب خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة مع أنهما لا شأن لهما بقبول العطاءات ومن أنه متعب مشاغب لا يعنى بأداء العمل على الوجه المطلوب ويتعمد مخالفة المواصف في القيام به - وأما عن التعويض فإنه فضلا عن أن هذين القرارين قد صدرا في حدود القانون وابتغاء المصلحة العامة مما لا يبقى معه محل لتعويض فإن عناصر التعويض التي يدلى بها المدعى لا تقوم لها قائمة لأن شروعه في القيام بعقد صفقات مع بعض التجار واستيراده بعض الأدوات اللازمة للعملية مع كونه يعلم أن العطاء الأقل لا يتحتم قبوله - ذلك أن صح فهو أنه تعجل لا يرتب له حقا .

« ومن حيث أن العملية محل الدعوى هي إنشاء حمامات ومغاسل ومبنى عملية مياه وإصلاح دورة مياه مسجد وهذه كلها أعمال متصلة بالصحة العامة اتصالا وثيقا فهي بطبيعتها مما يكون الإشراف عليه لوزارة الصحة العمومية باعتبارها القوام على الشؤون الصحية - فضلا عن ذلك فإن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٢ الخاص بتحسين الصحة القروية قد جاء في المادة الثالثة منه « ويكون لوزارة الصحة العمومية حق مراقبة تنفيذ المشروعات والتفتيش عليها وعلى أعمال الإدارتين الصحية والهندسية . . . الخ » مما مفاده أن الاختصاص في اعتماد المناقصات الخاصة بالمشروعات الصحية يجالس المديرية يكون لوزارة الصحة دون وزارة الداخلية - إذ لا شك

في أن المراقبة على التنفيذ — وهو المرحلة الأخيرة إتماماً حق ضمان لمجيء المشروع على وفق التصميم والمواصفات الموضوعة له — فهي — لكي تتحقق الغاية منها — لا توكل إلا إلى الجهة التي بين يديها وتحت بصرها تمت مراحل الأولى من معرفة الغاية منه ووسيلة تحقيق هذه الغاية من جهة التصميم الذي يوضع له والأدوات اللازمة لإنشائه والمواصفات التي يجب توافرها فيه ومدى تكاليفه واليد التي يعهد إليها تنفيذه — وتلك هي جهة وزارة الصحة — ومتى تقرر هذا كان كل ماخرجه المدعى من المادتين ٢٢ و ٦٦ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٤ بوضع نظام مجالس المديريات السابق صدوره على القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٢ بتحسين الصحة القروية لتبرير ما قال به من أن الاختصاص بأعداد المناقصات عن مثل تلك العملية ليس لوزارة الصحة — كل هذا منه ضرب في غير مضرب لا يهن القرار الصادر من وزارة الصحة العمومية باعتماد تلك المناقصة .

« ومن حيث انه فضلا عن أن شروط العطاء المقدمة في الدعوى والتي أطلعت عليها هذه المحكمة قد جاء بالمادة الثالثة عشرة منها صراحة « أن المجلس ليس مقيداً بقبول أقل العطاءات وله الحق في قبول أي عطاء يعتبره أصح » فضلا عن ذلك فان الأسباب التي اعتمدت عليها لجنة العطاءات في عدم ارساء العملية على المدعى كلها صحيحة على خلاف ما يقول المدعى فقد تبين من الاطلاع على الملفات التي تقرر ضمها أن المدعى كان قد تقدم بعطاء في عملية تحويل مكتب الصحة الشامل بناحية الميمون من أعمال مديرية بني سويف وكان عطاؤه البالغ ٧٠٥ م ر ١٩٢٨ ج أقل عطاء ومع ذلك لم يقبل إذ ظهر بالاستعلام عن سوابقه في العمل أن إدارة البلديات كتبت تقول عنه بكتابها

رقم ٧٦٦ سري للورخ في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ أنه سبق له العمل معها في عملية بناء مأخذ على النيل لعملية مياه بني سويف وقيمتها ٨٠٠ م ٥١١ ج وأنه كان متعباً ومشاعباً فيما أسند إليه — وكان رفض عطائه عن هذه العملية في ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ بكتاب مدير مصلحة الشئون القروية رقم ١٠/١/٢٧ (٩١١٦) — كما أنه يفهم من الاطلاع على ملف أوراق عملية دورة مياه مسجد البكري بقرية قنبش الحمراء من أعمال مديرية بني سويف وهي عملية بلغت قيمتها ٥٧٢ م ٢٥٦ ج أنه قد لوحظ عليه أنه يقوم بالعمل ببطء شديد ويقرر في صدد العمل وقائع غير صحيحة للمهندسين والملاحظين وأنه يسير في عمله بكيفية تعوقه ولا يؤديه حسب التعليمات ويستخدم أدوات سبق استعمالها وأنه قد تأخر في إتمام هذه العملية عن موعدها عدة شهور — وكذلك يفهم من الاطلاع على ملف أوراق عملية اصلاح دورة المياه بناحية طحا البيشة التي صدر له الأمر بيده العمل فيها في ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٤ وطلب اليه انهاءه في ١٥ من مايو سنة ١٩٤٤ أنه لم يتم هذه العملية رغم تكرار استعجاله إلا في ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وأنه وإن كان حقاً أن العملية قد اعترضها بعض ظروف عوقت العمل إلا أنه كان له دخل كبير في التأخير لعدم توريده المهمات اللازمة للعمل في الأوان — كذلك ذكر عنه أنه كان يستعمل مونا غير مطابقة للمواصفات كما حصل في عملية بناء دورة مياه مسجد بلفيا بما ترتب عليه أن آل جزء منها للسقوط وقام الأهالي بازالته محافظة على الأرواح .

« ومن حيث انه بحسب ذلك القرار لكي يكون بمنأى عن كل طعن أنه صدر بناء على تلك الوقائع التي لها أصلها الثابت في الأوراق مما ينتهي

عطاؤه - وهي عين الدعوى التي ادعاها على المدير السابق منذ ثلاث سنوات - مما يدل بوضوح على أن المدعى متجنّب غير متورع كما أخفق في قبول عطاء مقدم منه تهجم على ذمة موظف - من كل ذلك يبين أن قرار شطب اسمه من عداد المقاولين بمجلس مديرية بنى سويف قد كان له ما يبرره نشدانا لحسن القيام بالأعمال العامة واتقاء لما من شأنه أن يقع من احتكاك واشتباك دائمين بين من تلك حاله وبين الموظفين الذين تقضى ضرورات العمل بأن يكونوا به على اتصال مستمر ضنا بأوقانهم أن تضيق في مشاكرات لا طائل تحتها ولا جدوى من ورائها.

«ومن حيث انه وقد ثبت أن هذين القرارين قد صدرا من سلطة مختصة وبناء على وقائع ثابتة وفي سبيل تحقيق مصلحة عامة فانه لا يكون ثمة وجه لما يطلبه المدعى من التعويض»

«ومن حيث انه من كل ما تقدم يخلص أن الدعوى بشقيها على غير أساس فيتعين رفضها»

(القضية ١٠٩ سبة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا وزكى خير الابوتيجى بك وأحمد زكى البهنيسى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين)

١٩٠

٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٧

١ - انتخابات المجالس البلدية . تنازل أحد المرشحين اعلان نتيجة الانتخاب من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية .

٢ - انتخاب بالتزكية . طلب إبطاله . جوازه .

٣ - لجنة الترشيح . اختصاصها .

٤ - النصاب القانونى للترشيح . ملكية المرشح .

مناط بحثها بمعرفة محكمة القضاء الإدارى . عقود غير مسجلة تصلح دليلا على الملكية متى كانت جديدة ولم تصطبغ بصفة صورية . الاستناد إلى العقود المسجلة . محله فى المنازعة . حول ملكية المقار عند التراحم .

معه القول بأنه لم يقصد به وجه المصلحة العامة . وإذن فكل ما ينهه المدعى على هذا القرار من عيب فى الشكل أو مخالفته للقانون أو صدوره عن تعسف متساقط لا قوام له .

«ومن حيث انه فيما يتعلق بالقرار الصادر بشطب اسم المدعى من عداد المقاولين بمجلس مديرية بنى سويف فانه هو الآخر قد بنى على ما جاء بمذكرة من مهندس مجلس المديرية من أن هذا المقاول سبق له الاشتغال تحت اشرافه وببلدية بنى سويف وبالإدارة الهندسية القروية وأنه فى كل هذه الجهات كانت أعماله غير مرضية ثم أنه على الرغم من أن المجلس كان يعلنه كسائر المقاولين بأعماله فانه منذ سنة ١٩٤٣ لم يتقدم اليه فى عمل .

«ومن حيث انه فضلا عن ذلك يبين مما سبق عرضه من حالة المدعى فيما قام به من الأعمال وتكرر شكوى الموظفين الذين اتصلوا به فى العمل - على تعددهم وعلى اختلاف الجهات التابعين لهم لها - من مسلكه فيه - كما يبين من الانذار الذى سبق أن وجهه فى ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ إلى رئيس مجلس مديرية بنى سويف فى صدد عملية سابقة هى عملية تحويل الوحدة الصحية الشاملة بناحية الميمون والذى نسب فيه إلى مدير الهندسة القروية وقتذاك أنه اجتمع به فى مكتبه وتساوم معه فى قبول عطائه عن تلك العملية ثم رفض العطاء لأسرار غامضة ومن الانذار الآخر الذى وجهه فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ إلى رئيس مجلس مديرية بنى سويف أيضا فى صدد العملية محل الدعوى والذى نسب فيه إلى مدير الهندسة القروية القائم أنه طلب اليه هو الآخر الاتفاق معه لإسناد العملية اليه وأنه لما أن رفض مسابرة فيما طلبه كانت النتيجة أن رفض

المبادئ القانونية

١ - في انتخابات المجالس البلدية لا يعتبر تنازل أحد المرشحين نهائيا إلا إذا أصدرت وزارة الداخلية قراراً بآتماد هذا التنازل وعضوية من يحمل محل التنازل ولا تعتبر نتيجة الانتخاب قد أعلنت إلا من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية .

٢ - ان الدفع بعدم جواز نظر الطعن لأن المطعون ضدهما فازا بالتزكية لا تقوم على أساس قانوني صحيح ، وذلك لأن نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية يقضى بأن لكل ناخب أن يطلب ابطال الانتخاب الذي حصل في المدينة أو القرية ، وورد النص في المادة ١٧ أنه متى أصبح الترشيح نهائيا وكان عدد المرشحين لا يتجاوز العدد المقتضى انتخابه لعضوية المجلس يعلن وزير الداخلية انتخابهم وذلك بلا حاجة لتولى اجراءات الانتخاب بالنسبة إليهم ، ويستفاد من هذا النص أن الفوز بالتزكية يعتبر انتخابا بدليل النص على وجوب أن يعلن وزير الداخلية انتخاب من أصبح ترشيحهم نهائيا ومتى ثبت ذلك يكون لكل ناخب الحق في طلب ابطال الانتخاب الذي تم بواسطة التزكية .

٣ - ان اختصاص لجنة الترشيح محصور في أمر واحد وهو النظر في الطلب الخاص بإهمال ادراج اسم المرشح وهذا الطلب يقدمه المرشح

بطلب ادراج اسمه ولا يدخل في اختصاصها الطلبات التي يقدمها غير المرشحين أو الناخبين أو التي تتعلق بأوجه أخرى غير ادراج اسم المرشح .

٤ - ان محكمة القضاء الإداري ليست المحكمة التي تختص بالنظر في تثبيت الملكية ومحل الاستناد إلى العقود المسجلة إنما يكون في المنازعات التي تدور حول ملكية العقار بين من يدعون تلك الملكية أو إذا تراحت الحقوق العينية عليه - أما في المسائل المتعلقة بالانتخابات فيكفي فيها أن تستعرض المحكمة الدلائل الظاهرة على ملكية النصاب المقرر قانونا والعقود غير المسجلة تصلح لإقامة الدليل الظاهر على الملكية متى كانت جدية ولم تصطنع بصفة صورية لهذا الغرض ، ومتى ثبت أنه ليس في الأوراق ما ينافي هذه العقود أو يزيل أثرها القانوني أو أن هناك منازعا جديا في الملكية .

الوقائع

تتصل وقائع هذا الطعن في أن الطاعن قدم عريضة لرئيس مجلس قروي دكرنس مصدقا على توقيعه عليها أمام محكمة دكرنس الجزئية برقم ٢٩٧ سنة ١٩٤٧ تصديقات ، وطلب للأسباب الواردة الحكم بإبطال انتخاب المطعون ضده لعضوية مجلس قروي دكرنس التكميلي وأعادها رئيس المجلس القروي إلى الطاعن ليقدمها إلى الجهة المختصة فقدمها بدوره إلى سكرتيرية هذه المحكمة وتحدد لنظر الطعن جلسة يوم ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧

وفيها دفع للطعون ضده عدة دفعات أولها عدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وثانيها عدم جواز نظر الطعن لفوزه بالتركية لا بالانتخاب وثالثها عدم جواز نظره أيضا لسابقة تقديمه إلى لجنة الترشيح وصدور قرارها النهائي فيه ورد الطاعن على هذه الدفع بما هو وارد بمحضر الجلسة وتحدد للنطق بالحكم جلسة ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيها فتح باب المرافعة لجلسة ٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ وتداول نظره عدة جلسات لضم أوراق كما هو ثابت بمحاضر الجلسات إلى أن أصدرت المحكمة حكمها بجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن قدم في ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ طلبا مصدقا عليه أمام محكمة دكرنس إلى رئيس مجلس قروي دكرنس طلب فيه ابطال انتخاب المطعون ضده على أساس أنه لا يملك النصاب الواجب توافره طبقا لنص المادة ٦٥ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ أي خمسة أفدنة على الأقل .

« وحيث ان المطعون ضده دفع أولا - بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه بعد الميعاد وقال ان الترشيح أصبح نهائيا في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ ولم يتقدم الطعن إلا في ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وبذلك قد مضت مدة أكثر من خمسة عشر يوما ثانيا - دفع أيضا بعدم جواز نظر الطعن لأن المطعون ضده لم يفز بطريق التركية ثالثا - دفع أيضا بعدم جواز الطعن استنادا إلى أن لجنة الترشيح فصلت في هذا الطعن وقرارها نهائي عملا بالمادة ١٥ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ ولا يصح الطعن بعد ذلك أمام محكمة القضاء الاداري .

« وحيث انه عن الدفع الأول فانه يتضح من

الاطلاع على أوراق هذا الطعن أن وزارة الداخلية اعتمدت انتخاب المطعون ضده في ١٢ مارس سنة ١٩٤٧ وتقدم الطعن في ٢٦ مارس لهذا يكون تقديمه في مدة أقل من خمسة عشر يوما ولا يعتد بقول الطاعن بأن الترشيح أصبح نهائيا في ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٧ يوم أن تنازل أحد المرشحين عن انتخابه إذ أن هذا التنازل لا يعتبر قانونيا إلا إذا أصدرت وزارة الداخلية قرارا باعتماد هذا التنازل وعضوية من يحل محل التنازل ولا تعتبر نتيجة الانتخاب قد أعلنت إلا من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية : لهذا لا محل للأخذ بهذا الدفع .

« وحيث انه عن الدفع الثاني الخاص بعدم جواز نظر الطعن لأن المطعون ضدهما فازا بالتركية فان هذا الدفع لا يقوم على أساس قانوني صحيح وذلك أن نص المادة ٣٩ من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام المجالس البلدية والقروية يقضي بأن لكل ناخب يطلب ابطال الانتخاب الذي حصل في المدينة أو القرية وورد النص في المادة ١٧ أنه « متى أصبح الترشيح نهائيا وكان عدد المرشحين لا يتجاوز العدد المقتضى انتخابه لعضوية المجلس يعلن وزير الداخلية انتخابهم وذلك بلا حاجة لتولى اجراءات الانتخاب بالنسبة لهم » ويستفاد من هذا النص أن الفوز بالتركية يعتبر انتخابا بدليل النص على وجوب أن يعلن وزير الداخلية انتخاب من أصبح ترشيحهم نهائيا ومتى ثبت ذلك يكون لكل ناخب الحق في طلب ابطال الانتخاب الذي تم بواسطة التركية لهذا يتعين الحكم برفض هذا الدفع .

« وحيث انه عن الدفع الثالث وهو القول بعدم جواز الطعن استنادا إلى أن لجنة الترشيح فصلت في موضوع هذا الطعن وقرارها نهائي فان النص الوارد في المواد ١٣ و ١٤ و ١٥ من القانون

رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ يقضى بأن تؤلف لجنة لوضع كشف بأسماء المرشحين الذين اعتمدت طلباتهم وبعد عرض الكشف في الأمانة المطروقة يجوز لكل مرشح أهمل إدراج اسمه في الكشف أن يقدم طلبا لإدراج اسمه وتفصل في هذه الطلبات لجنة مؤلفة من المحافظ أو المدير ومن أحد القضاة أو أعضاء النيابة ومن مندوب من وزارة الصحة العمومية وتكون قرارات اللجنة نهائية .

« ومن حيث أنه يستفاد من النص أن اختصاص هذه اللجنة محصور في أمر واحد وهو النظر في الطلب الخاص بإهمال إدراج اسم المرشح وهذا الطلب يقدمه المرشح بطلب إدراج اسمه ولا يدخل اذن في اختصاص هذه اللجنة الطلبات التي يقدمها غير المرشحين أو الناخبين أو التي تتعلق بأوجه أخرى غير إدراج اسم المرشح ولهذا يكون موضوع هذا الطعن المقدم من الطاعن وهو ناخب خارجا عن اختصاصها وتختص بالفصل فيه المحكمة التي ترفع إليها طلبات إبطال الانتخاب .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض هذا الدفع أيضا .

« وحيث أنه بالنسبة للموضوع فإن الطاعن يقيم هذا الطعن على أساس أن المطعون ضده لا يملك النصاب القانوني الواجب توافره في عضو المجلس القروي وهو أن يكون مالكاً لحصة أفدنة .

« وحيث أن المطعون ضده رد على هذا الطعن بأنه يملك ١٥ س و ١٤ ط و ٩ ف بالبيان الآتي : —

س ط ف

١ — ١٥ ٢٣ .. يملكها بمقتضى عقد مسجل .

٢ — ٢٢ ٠٢ ٠٣ بمقتضى حكم مرسى مزاد .

٣ — ٠٢ ١٢ ٠٢ بموجب حكم صدر إليه بصحة

التوقيع على عقد البيع الصادر له من والده في

القضية رقم ٢٥ سنة ١٩٤٧ محكمة كرنس الجزئية .
« وحيث أنه عن القدر الأول فقد قال الطاعن أنه يدخل ضمن القدر الثاني الذي يملكه المطعون ضده بموجب حكم مرسى المزاد وقد ثبتت صحة هذا القول من خطاب مديرية الدقهلية للرسول في ١٩ / ١٠ / ١٩٤٦ إلى تفتيش مساحة النصورة التي تضمن أن هذا القدر يدخل في المقدار الذي رعى مزاده المطعون ضده وكذلك الخطاب المرسل من مصلحة المساحة بالنصورة في ٢٥ يناير سنة ١٩٤٧ والذي ورد فيه زوال أثر العقد المسجل الذي هو موضوع مبيع هذا القدر لصدور حكم مرسى مزاد مشتملا عليه وعلى هذا يكون المكلف باسم المطعون ضده ٢٢ سهم و ٢ ط و ٣ ف فقط ويتعين استبعاد مقدار ال ١٥ س و ٢٣ ط من مجموع الأطنان التي يملكها المطعون ضده .

« وحيث أنه بالنسبة إلى القدر الباقي وهو ٢٢ س و ٢ ط و ٣ ف فإن الطاعن لا ينافر في أن المطعون ضده يملك هذا القدر بمقتضى حكم مرسى مزاد إنما يدعى أنه تنازل عن نصف هذا المقدار إلى ورثة أبي الحسن منيع بمقتضى الاقرار الصادر منه في ١٨ / ٦ / ١٩٤٦ والذي قدمه الطاعن في حافطته نمرة ٣ دوسيه رقم ٦ .

« وحيث أن المطعون ضده قال عن هذا الاقرار أنه قبل أن يتنازل عن نصف الأطنان التي رست مزادها عليه إلى ورثة أبي الحسن المنيع ولكنه عدل عن تنفيذ وعده وذلك لأنه لم يقبل الثمن الذي عرضه عليه المتنازل اليهم .

« وحيث أنه بالرجوع إلى الاقرار المشار إليه والذي لم يسجل للآن يتضح أنه لم يذكر فيه أن المتنازل عن نصف الأطنان كان له مقابل ولم يذكر الثمن فيه أو المقابل مما يجعله في مصاف عقود التبرعات التي لا تصح قانونا إلا إذا كانت عقودا

« وحيث انه مما تقدم يكون المطعون ضده مالاً مقدار ٢٢ س و ٢ ط و ٣ ف + ٢ س و ١٢ ط و ٢ ف والمجموع أكثر من خمسة أفدنة لهذا يتعين الحكم برفض الطعن موضوعاً .
(القضية ١٥٩ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكي خير الأبو تيجي بك ومحمد البالي بك وعبد المحرم بك مستشارين) .

١٩١

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

طعن انتخابي . ابتناؤه على وقوع تهديد وتأثير في الناخبين . عدم ذكر وقائع معينة . لاعبرة بذلك .
المبدأ القانوني

لا يعتد بالطعن الانتخابي القائم على وقوع التهديد والتأثير في الناخبين إذا أُلقي جزافاً وبعبارة عامة ومبهمة بدون بيان وقائع معينة .

الوقائع

تتصل وقائع الطعن في أن الطاعنين قدما عريضة لسكريدية المحكمة في ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٧ مصدقا على توقيعهما أمام محكمة ديرمواس الجزئية بتاريخ ٩ يونيو سنة ١٩٤٧ وطلبا للأسباب الواردة بها الحكم بإلغاء عملية انتخاب عضوية مجلس مديرية أسيوط عن دائرة ديرمواس مركز ديراموس مديرية أسيوط الحاصل في ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ وتحديد نظره جلسة ٢١ من يونيو سنة ١٩٤٧ ثم أجل لجلسة ٢٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ لضم دقائر قيد أسماء الناخبين من ناحيتي الرحمانية وجرف سرحان وقوأم وكشوف الانتخاب عن هاتين اللجنتين الفرعيتين ومحضر اللجنة العامة لفرز الأصوات وفيها صدر قرار بالتأجيل لجلسة

رسمية وعلى أي حال فإن عدم ذكر الثمن في هذا الاقرار دليل على صحة ما يدعيه المطعون ضده من أنه عبارة عن وعد بالبيع ولم يتم البيع لعدم الاتفاق على الثمن ولهذا لا يكون لهذا الاقرار أثر قانوني يترتب عليه التنازل عن ملكيته لنصف الأطنان التي رسي مزادها عليه .

« وحيث انه عن القدر الأخير أي عن ٢ س و ١٢ ط و ٢ ف الذي يقول المطعون ضده أنه تملكه بمقتضى عقد صادر من والده والذي صدر عنه حكم محكمة دكرنس بصحة التوقيع على العقد فإن الطاعن يدفع بأن هذا العقد غير مسجل ولا ينقل الملكية وأن البائع يمتلك القدر المبيع مع الآخرين من الورثة والمحكمة لاتأخذ بهذين الوجهين وذلك لأن محكمة القضاء الإداري ليست المحكمة التي تختص بالنظر في تثبيت الملكية ومحل الاستناد إلى العقود المسجلة إنما يكون في المنازعات التي تدور حول ملكية هذا العقار بين من يدعون تلك الملكية أو إذا تراحت الحقوق العينية عليه .
أما في المسائل المتعلقة بالانتخابات فيكفي فيها أن تستعرض المحكمة الدلائل الظاهرة على ملكية النصاب المقرر قانوناً والعقود الغير مسجلة تصلح لإقامة الدليل الظاهر على الملكية متى كانت جديفة ولم تصطبغ بصفة صورية لهذا الغرض ومتى ثبت أنه ليس في الأوراق ما ينافي هذه العقود أو يزيل أثرها القانوني أو أن هناك منازعا جديفاً للملكية ولم يتقدم من الطاعن ما يدل على شيء من ذلك أو أن البائع لا يملك ما باع أو أن غيره ينازعه في ملكية هذا القدر ، أما ما جاء في أيراد التكليف عن بقاء التكليف على اسم جميع الورثة فلا عبرة به لأن التكليف لا يدل على الملكية والمطعون ضده هو الواضع اليد على هذه الأطنان بدليل دفع أموالها .

قبل عملية الانتخاب وقد رد المطعون ضدها على هذا الوجه من الطعن بأن عدد الأسماء التي اشتبه في تكرارها لا يزيد عن اثني عشر اسما ومع ذلك لم يقيم الدليل . القاطع على أن تشابه هذه الأسماء مع بعض الاختلافات معناه تكرار اعطاء الأصوات إذ يصح أن يكون بعض الناخبين المختلفين باسماء متشابهة ومتقاربة وأورد المطعون ضدها هذه الأسماء مع مقارنتها في اللجان المتعددة ولم يتقدم الطاعنان بما يدحض دفاع المطعون ضدهما .

« وحيث انه يضاف إلى هذا أن الطاعنين قد فازا فوزا كبيرا في دائرة الرحمانية التي يدعى الطاعنان بحصول التكرار فيها إذ حصل الأول على ٣٦٤ صوتا والثاني على ٥٦٨ صوتا بينما حصل المطعون ضده الأول على ٤٣ صوتا ولم يحصل الثاني على صوت في هذه اللجنة وإذا سلم جدلا بقول الطاعن لكان هذا التكرار في مصلحتهما .

« وحيث انه لما تقدم لا تأخذ المحكمة بهذا الوجه من الطعن .

« وحيث انه عن الوجه الثاني فإن نتيجة الانتخاب في لجنة الرحمانية كانت لمصلحة الطاعنين كما سبق الايضاح ولم يذكر الطاعنان ما هو الأثر الفعلي الذي ترتب على وجود الصندوق بلا قفل وكيف أثر هذا في نتيجة الانتخاب وعدد الأصوات ومع ذلك فقد ثبت في محضر لجنة الفرز المحرر في ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ أن لجنة الفرز فتحت صندوق لجنة الرحمانية الفرعية نمرة ٧ بعد التحقق من سلامة أختامه ووجدت الأوراق صحيحة لهذا يكون هذا الوجه من الطعن على غير أساس .

« وحيث انه عن الوجه الثالث وهو القول بوجود خلاف في عدد الأوراق الثابت في محضر لجنة جرف سرحان والعدد الذي أجرى فرزه فإن

٣٠ من يونيو للاطلاع وفيها سمعت أقوال الطرفين كما هو ثابت بمحضر الجلسة ثم تأجل جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لضم تحقيقات النيابة التي يرشد عنها الطاعن ثم جلسة أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ إداريا بمناسبة حلول عيد رأس السنة الهجرية وفيها سمعت أقوال الطرفين كالوارد بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان الطعن قدم في اليعاد وبالأوضاع القانونية لهذا يتعين الحكم بقبوله شكلا .

« وحيث انه بالنسبة إلى الموضوع فإن الطاعن يقيم طعنه على أربعة أوجه وهي :

أولا - أن هناك أشخاصا أعطوا أصواتهم في الدائرة الفرعية بناحية الرحمانية وأعطوا أصواتهم أيضا في الدائرة الفرعية بناحية جرف سرحان .

ثانيا - أن صندوق اللجنة الفرعية بالرحمانية نمرة ٧ وجد غير مغلق بمفتاح وليس له مفتاح أصلا ومحتوما بختم مندوب المرشحين الآخرين .

ثالثا - ثبت وجود اختلاف بين عدد الأوراق الثابت في محضر اللجنة الفرعية التي مقرها جرف سرحان والعدد الموجود وقت الفرز .

رابعا - وقوع التهديد والتأثير على الناخبين من عمدة بني عمران ليثنيهم عن انتخاب الطاعنين .

« وحيث انه عن الوجه الأول - وهو تكرار اعطاء أصوات الناخبين في اللجان المتعددة فإن الطاعنين لم يقدموا ما يدل على أنهما تقدموا بالطعن في صحة كشوف الانتخاب التي أدرجت فيها هذه الأسماء المتكررة والتي وضعت منذ أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولو صح قولهما . لبادرا إلى الشكوى والتظلم لرفع التكرار

الوقائع

تتحصل وقائع الطعن في أن الطاعن قدم عريضة لحضرة صاحب العزة مدير أسوان مصدقا على توقيعه عليها في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وطلب للأسباب الواردة بها بطلان اجراءات انتخاب عضوى مجلس المديرية بدائرة عنيبة الذى تم وأعلنت نتيجته في المدة من ٢١ مايو إلى ٢٨ منه وعدم صحة عضويتها وأحالت المديرية الأوراق إلى مجلس الدولة وحدد لنظره جلسة ٣٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ وفيها صدر قرار بالتأجيل لاخطار المطعون ضدتهما ومديرية أسوان ووزارة الداخلية وليودع الطاعن مستنداته ومذكرته ثم صدر قرار بالتأجيل اداريا لجلسة أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ لموافقة جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لعطلة عيد الأضحى المبارك وفيها لم يحضر سوى محامى الحكومة الذى طلب شطب الدعوى وصدر القرار بالتأجيل لجلسة اليوم لصدر الحكم .

المحكمة

« حيث انه بالنسبة إلى الموضوع فإن الطاعن يطعن في صحة انتخاب كل من محمد افندى ذهب والشيخ أحمد عبد الله لعضوية مجلس مديرية أسوان عن دائرة عنيبة رقم ٥ وبني طعنه على أنه قدم لمديرية أسوان في ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٧ طلبا بترشيح نفسه عن دائرة عنيبة فرفضت المديرية قبول ترشيحه على أساس أنه لا يقيم في الدائرة الانتخابية المشار اليها استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ » وحيث انه يؤخذ من الاطلاع على أوراق هذا الطعن وعلى الأخص أوراق الترشيحات لهذه الدائرة أن مديرية أسوان تستند في رفض طلب

هذا القول ليس صحيحا بدليل ما ورد في محضر لجنة الفرز أن هذه اللجنة تحققت من سلامة أختام صناديق لجنة جرف سرحان وبفرزها ظهر أن عدد الأوراق الموجودة بالصندوق تطابق الواقع ولم يثبت وقوع الخلاف المدعى به « وحيث انه لما تقدم لا يقام وزن لهذا الوجه من الطعن .

« وحيث انه عن الوجه الأخير وهو القول بوقوع التهديد من عمدة بنى عمران فإن هذا الادعاء ألقى جزافا وبعبارات عامة ومبهمة بدون بيان وقائع معينة ولم يتقدم الطاعنان بدليل على دعواهما لهذا لا يعتد بهذا الوجه .

« وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا

(الفضية ٢٤٦ سبة ١ ق بالهيئة السابقة)

١٩٢

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

طعن انتخابي ، ابتناؤه على رفض قبول المديرية ترشيح الطاعن في دائرة لأنه لا يقيم فيها . ثبوت ذلك رفض الطعن موضوعا .

المبدأ القانوني

إذا استندت المديرية في رفض ترشيح شخص نفسه لعضوية مجلس مديرية إلى أنه لا يقيم في دائرته الانتخابية استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٣٦ . وثبت من الأوراق أن ادعاء الطاعن الإقامة في تلك الدائرة غير صحيح كان تصرف المديرية سليما وتمين رفض الطعن .

١٩٣

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

أجانب . حق الحكومة في إبعادهم . حجز الأجنبي
لكي أن يتم الإبعاد . جوازه .

المبدأ القانوني

للحكومة الحق في إبعاد الأجانب سواء
أكانت جنسيتهم معلومة أم غير معلومة ولها في
سبيل ذلك أن تحجز الشخص الأجنبي إلى أن
يتم إبعاده على أن يكون هذا الحجز بالقدر
اللازم لهذا الغرض — فإذا كان الثابت من
أوراق الدعوى أن الحكومة رأت إبعاد المدعى
على اعتبار أنه أجنبي وليست له في مصر إقامة
شرعية فخابرت القنصلية اليونانية ظنا بأنه من
رعايا اليونان لتمنحه جواز سفر يوناني وحجزته
الحكومة خلال ذلك على ذمة إبعاده ، وإذا
أجابت القنصلية اليونانية أن المدعى لا ينتمي
إليها أخلت سبيله حتى تتعين الجهة التي يرحل
إليها فإنها لا تكون قد حجزته على ذمة إبعاده
إلا بالقدر الذي تستلزمه الإجراءات في مثل
هذه الظروف .

الوقائع

أقام المدعي هذه الدعوى على المدعى عليهما
بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة في ٨ من
أبريل سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليها في
أول مايو سنة ١٩٤٧ قال فيها أنه دخل الديار
المصرية في سنة ١٩٣٦ مع والده الذي توفي وكان

ترشيح الطاعن الى أنه قد ثبت لها أن الطاعن
يقيم في ناحية الرديسية بحرى التابعة لمركز ادفو
وهذا المركز ليس من مراكز دائرة عنبيه
الانتخابية .

» وحيث انه ثبت من التحقيق الذى أجراه
معاون الادارة بمديرية أسوان عن هذا الموضوع
أن الطاعن يقيم فعلا في جهة الرديسية بحرى التابعة
لمركز ادفو ولا يقيم في دائرة عنبيه . دليل ما شهد
به كل من كمال حسن عيسى افندى سكرتير جمعية
النوبيين وشيخ البلد عبد الصبور على ومحمد افندى
ابراهيم رئيس جمعية تعاون النوبيين وعلى افندى
خوجل الدين قرروا أن الطاعن يقيم في الرديسية
بحرى .

» وحيث انه مما يؤيد هذا القول انه قدم طلبا
في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٥ الى مديرية اسوان وطلب
ادراج اسمه بين المرشحين لعمدية تنقله التابعة
لعنبيه ووقع على هذا الطلب بأنه مقيم في الرديسية
بحرى التابعة لتفتيش محطة مركز ادفو وقررنائب
عمدة تنقله في التحقيق الذى أجرى في ١٨/١٠/١٩٤٥ .
أن الطاعن يقيم بجهة الرديسية بحرى
وأن اقامته في تنقله انقطعت منذ مدة طويلة .
» وحيث انه يضاف الى هذا أن مأمور مركز
ادفو أرسل افادة تليفونية الى مديرية اسوان
أوضح فيها أن الطاعن يقيم مع عائلته منذ سنة
١٩٣٦ بنجع النوبيين التابع للرديسية بحرى وهو
عضو في جمعية تعاون النوبيين بها .

» وحيث انه لما تقدم يكون ادعاء الطاعن
بالاقامة في دائرة عنبيه غير مطابق للواقع ولهذا
يتعين الحكم برفض الطعن موضوعا .

(القضية ٢٧٣ سنة ١ ق م الهيئة السابقة) .

المحكمة

« من حيث انه يبين من استعراض وقائع الدعوى ومراجعة أوراقها وملف الموضوع المقدم من المدعى عليها أن المدعى أجنى دخل البلاد المصرية خلسة وقد جرى معه تحقيق في هذا الشأن أسفر عن تقديمه إلى المحاكمة بتهم خمس (أولا) أنه دخل الأراضي المصرية دون أن يكون معه جواز سفر أو وثيقة تقوم مقامه صادرة من سلطات بلده المختصة و (ثانيا) أنه دخل الأراضي المصرية دون أن يكون معه جواز السفر مؤشرا عليه من إدارة الجوازات أو من سلطة دبلوماسية أو قنصلية و (ثالثا) أنه لم يذهب بنفسه في خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت دخوله الأراضي المصرية إلى سلطة البوليس ومعه الأوراق المثبتة لشخصيته ليقيم إقرارا عن حالته الشخصية وعن الغرض من مجيئه إلى مصر ومدة إقامته بها ومحل سكنه على النموذج للعد لذلك و (رابعا) أنه لم يحمل تذكرة اثبات شخصية صادرة من وزارة الداخلية حالة كونه يقيم في القطار المصري و (خامسا) أنه لم يقدم الأوراق سالفة الذكر عندما طلبت ذلك منه سلطة البوليس - وطلب عقابه على اعتبار أن هذه الأفعال تكون جرائم طبقا للقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ بشأن جوازات السفر وإقامة الأجانب في مصر .

« ومن حيث انه قد قضى نهائيا بادانة المدعى في التهم الثلاث الأخيرة أما التهمتان الأوليان فبني الحكم بالبراءة فيهما أن المدعى كان موجودا في مصر قبل صدور القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ الذى حوكم بمقتضاه .

« ومن حيث ان للحكومة الحق في ابعاد

عمره إذ ذاك لايجاوز عشر سنوات ومكث بها منذ هذا التاريخ عاملا مجدا ثم اتخذ التجارة حرفة له واعتنق الدين الاسلامى وتزوج من سيدة مصرية وجعل الديار المصرية له مقاما وسكنا إلا أن وزارة الداخلية القت القبض عليه وأودعته السجن ثم قررت ابعاده دون أن يكون لهذا الابعاد سبب أو مبرر ثم طلب الحكم أولا بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الابعاد وثانيا بالغاء القرار المذكور وثالثا بالزام وزارة الداخلية بأن تدفع اليه مبلغ قرش صاغ على سبيل التعويض المؤقت مع حفظ جميع الحقوق الأخرى .

وقد عين سعادة رئيس المجلس جلسة ٣ من مايو سنة ١٩٤٧ للنظر في طلب وقف تنفيذ قرار الابعاد ثم أجل النظر فيه إلى جلسة ١٠ منه وفيها قرر مندوب المدعى عليها أنه لم يصدر قرار بالابعاد وأن المدعى مطلق السراح وقرر الحاضر عن المدعى أنه ازاء ذلك يقصر دعواه على طلب التعويض . ثم ندب حضرة صاحب العزة محمدا مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى للرافعة وعين لنظرها جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين وقرر المدعى أنه يطلب التعويض عن حبسه الذى لم يكن له مبرر والذى دام زهاء شهرين فالحق به اضرارا جسيمة وقررت المدعى عليها أن المدعى قبض عليه وقدم إلى المحاكمة في خمس تهم ثم حكم بادانته ولم يكن له في مصر اقامة شرعية فرأت الحكومة ابعاده ولم يتم الإبعاد بسبب عدم معرفة البلد التى ينتمى لها لترحيله اليها فحبسه إنما كان اجراءا تمهيدا لابعاده إذ لو ترك حرا لحيف من هربه وقد أرجأت المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المبدأ القانوني

إذا طلب المدعى الغاء قرار صدر برفق عمدة
ثم تبين لوزير الداخلية أن تعيينه كان باطلا
فأصدر قرارا برفقته وقصر المدعى بعد ذلك طلباته
على إلزام الحكومة بمصروفات الدعوى ،
صارت الخصومة الأصلية منتهية وأصبحت الدعوى
غير ذات موضوع وكان المدعى محقا في طلباته
المقصورة .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها
ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها بما في
ذلك الأوراق الخاصة بعمدية بشتيل ومن مرافقتها
الشفوية . في أن هذه الوظيفة خلت في ١٩ من
نوفمبر سنة ١٩٤٤ برفق حلى قاسم غنام افندى
العمدة السابق إداريا وكان محمد حمزة ابو خضرة
شيخ البلدة قد قدم شكوى إلى وزير الداخلية
مؤرخة في ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٤ يطعن فيها
على تعيينه ويقول أنه أحق بالمنصب منه لأن العمدية
كانت أصلا في أسرته فاغتصبها حلى قاسم غنام
افندى في ابريل سنة ١٩٤٣ بنفوذ الأستاذ سليمان
غنام . وفي ٢٧ يناير سنة ١٩٤٥ حرر كشف
المرشحين للعمدية موقعا من محمد حمزة أبو خضرة
الذكور بوصفه شيخ البلد وناثبا عن العمدة ومن أحد
المشايع ومن الصراف واشتعل على خمسة أشخاص
بحسبان أنهم يملكون النصاب القانوني وهم الأستاذ
محمود سليمان غنام وعريان افندى ابراهيم خليل
وعبد الواحد افندى حسانين خضير وعبد حمزة
على ابو خضرة وحسين افندى سيد توفيق وجاء به
أن محمد حمزة أبو خضرة يملك ٢ من ٢ طو ١٠ ف

الأجانب سواء كانت جنسيتهم معلومة أم غير
معلومة ولها في سبيل ذلك أن تحجز الشخص
الأجنبي إلى أن يتم ابعاده على أن يكون هذا
الحجز بالقدر اللازم لهذا الغرض .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى
أن المدعى عليها رأت ترحيل المدعى خارج
الديار المصرية على اعتبار أنه أجنبي وليست له
في مصر إقامة شرعية فخبرت القنصلية اليونانية
ظنا بأنه من رعايا اليونان لتمنحه جواز سفر
يوناني وقد حجزته الحكومة في خلال ذلك على
ذمة ابعاده وإذا أجابت القنصلية اليونانية
أن المدعى لا ينتمى إليها وليس مقيدا في
سجلاتها أخلى سبيله حتى تتعين الجهة التي
يرحل لها .

« ومن حيث انه يتبين مما تقدم أن المدعى
عليها لم تحجز المدعى على ذمة ابعاده باعتبار أنه
أجنبي إلا بالقدر الذي تستلزمه الاجراءات في
مثل هذه الظروف وأنها أخلت سبيله فورا حينما
تعذر ترحيله أما ما يزعمه المدعى من أنه حجز
مدة أطول من ذلك فلا أثر له في خصوصية هذا
النزاع إذ أن الاستفادة من الأوراق أن هذا الحجز
كان لأسباب أخرى .

« ومن حيث انه لذلك لا تكون
الدعوى على أساس سليم من القانون ويتعين
رفضها .

(القضية رقم ١٧٩ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

١٩٤٤

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٧

مصرفات . تعديل المدعى طلباته إلى طلب الحكم
بها . متى يكون محقا في ذلك .

وقبل أن يعرض موضوع اختيار العمدة على لجنة الشياخات قدم من يدعى فتحى عبد اللطيف من بشتيل طعنا مؤرخا في ٩ من يناير سنة ١٩٤٧ محصلا أن محمد حمزة أبو خضرة الذى تزعم المديرية تعيينه يجهل القراءة والكتابة وضعيف الإبصار لدرجة تجعله أقرب إلى العمى وسبق الحكم عليه بالحبس شهرا مع الشغل لعشه لبنا من محكمة الوائلى وتأيد الحكم استئنافيا فى القضية رقم ٤٠٨ لسنة ١٩٢٩ جنح مستأنفة ، ولما طلبت معلومات المركز أجاب بأنه بالكشف من دولا ب صحف المركز لم يستدل على وجود سوابق له — وقد تبين أن حالته الصحية تساعد على القيام بالعمل ورأى المركز حفظ الشكوى لأن الغرض منها تأجيل نظر موضوع العمدية وفي ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٧ أرسل عبد الواحد حسنين خضير تلغرافا إلى مديرية الجيزة ينبها إلى بطلان كشف الترشيح ويعتذر عن عدم الحضور لسفره فى أمر هام ، كما أرسل فى اليوم نفسه عريان ابراهيم تلغرافا يطلب تأجيل نظر العمدية لإعلانه شاهدا أمام القضاء فى إحدى الجنح ، ونظر موضوع العمدية فاختير محمد حمزة أبو خضرة إذ انتخب نفسه كما أيده حسين افندى سيد توفيق أبو خضرة أحد المرشحين وأحسن الشهادة فى حقه عضو المركز ومأهوره الذى قرر أن المرشح الأول لم يحضر لعلاقته بالعمدة المرفوت وأن المرشح الثانى موظف والثالث تاجر وكلاهما لا يرغب فى التدخل فى الموضوع ولم تأخذ اللجنة بالشكوى المقدمة ضد المنتخب حيث تبين عدم صحتها وأن صحته جيدة وتمكنه من القيام بالعمل — وقد اعتمدت وزارة الداخلية اختياره للعمدية فى ٢٠ من إبريل سنة ١٩٤٧ فأقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة فى ١٩ من يونية سنة ١٩٤٧ مع المذكرة وحافطة

بمستندات وطلب الغاء تعيين محمد حمزة أبو خضرة عمدة لبلدة بشتيل بمركز امبابة مع الزام وزارة الداخلية بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة — وبعد أن اعلنت اليها الأوراق المذكورة فى ٢١ من يونية سنة ١٩٤٧ أودعت فى ٢٠ من يولي مذكرة بدفاعها طالبة رفض الدعوى والزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . فرد المدعى بمذكريتين أودعهما فى ٣ و٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ مصححا على طلباته وردت المدعى عليها على الرد المذكور بمذكرة أودعتها مع أوراق العمدية فى ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ . ثم ندب خضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير فى هذه القضية وأصدر حضرته فى ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا بتقديم مذكرات ومستندات تكميلية فى النقط المبينة فى صلب القرار فقدم المدعى مذكرة مع حافطة مستندات ولم تقدم المدعى عليها شيئا .

وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قرر محامى الحكومة أنه بعد اعتماد الوزارة تعيين محمد حمزة أبو خضرة عمدة لناحية بشتيل تبين أنه سبق الحكم عليه نهائيا بالحبس شهرا لعشه لبنا وتنفيذ الحكم عليه ولذلك أصدر وزير الداخلية فى ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قرارا برفته وأصبحت الخصومة بذلك منتهية وقدم كتابا مؤرخا فى ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ من وكيل الداخلية إلى رئيس إدارة قضايا الحكومة بضمون ما تقدم — وقد حضر الأستاذ كرم عبد الهادى ومعه الشيخ محمد حمزة أبو خضرة وطلب قبوله خصما ثالثا فى الدعوى وقصر الأستاذ محمود سليمان غنام الحاضر عن الاستاذ اسطفان باسيلي عن المدعى طلباته على الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتعاب

المبادئ القانونية

١ - لا وجه للدفع بأن منح الترخيص في الاستيراد أو رفضه من إطلاقات الإدارة التي تترخص في تقديرها بلا معقب عليها من محكمة القضاء الإداري مادام المدعى يستند في طلب إلغاء قرارات الحكومة بشأن عدم الترخيص له في استيراد تقاوى البطاطس إلى أنها مشوبة بإساءة استعمال السلطة وهو عيب يسوغ إلغاء أي قرار إداري مهما كانت صفته وسواء أكان من الإطلاقات أم من غيرها .

٢ - إذا استبان للمحكمة من الأوراق أن رفض الترخيص للمدعى في الاستيراد يقوم على سعي الإدارة بدون مبرر من القانون لمناهضة ما وافقت عليه المدعية من قبل وإن الباعث الحقيقي لهذا الرفض هو خوفها من بوار سلعة مماثلة كانت قد استوردتها ولتغطية المسئولية في هذا الشأن على حساب المدعى وهو لا ذنب له في ذلك ، فإن قرارها برفض الترخيص يكون مخالفا للقانون منطقيا على إساءة استعمال السلطة .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفة ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها ومرافعتها الشفهية ومناقشتها بالجلسة في أن وزارة الزراعة المصرية بكتابتها المؤرخ في ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ طلبت إلى وزارة الطعام البريطانية عن طريق السفارة البريطانية بالقاهرة أن تورد

المعلماء وطرض في قبول الخصم الثالث إذ لم يجد لدخوله وجه جد أن انتهت الخصومة موضوعها فانسحب الخصم الثالث محتفظا بحقه في رفع دعوى على حده .
المحكمة .

من حيث أن محامي الحكومة قرر أنه بعد إذ تبين لوزارة الداخلية أن محمد حمزة أبو خضرة سبق الحكم عليه نهائيا في اللجنة رقم ٤٠٨ سنة ١٩٢٩ مستأنف مصر بحبس شهر مع الشغل لأنه في يوم ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٢٨ بدائرة قسم الجناية عرض للبيع ألبانا مفضوشة بأن أضاف إليها ماء - أصدر وزير الداخلية في ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قرارا برفته فتكون الخصومة الأصلية قد صارت منتهية وأصبحت الدعوى غير ذات موضوع ولذلك قصر المدعى طلباته على الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .
وحيث أن المدعى يكون والحالة هذه محقا في طلباته المقصورة .

(القضية رقم ٢٦٧ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب العزة زكي خير الأبو تيجي بك واحد زكي البهني بك والسيد على السيد بك ومحمد سامي مازن بك مستشارين)

١٩٥

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ - تراخيص الاستيراد . من إطلاقات الإدارة .
لا معقب عليها من محكمة القضاء الإداري . إساءة استعمال السلطة . يسوغ إلغاء أي قرار إداري سواء أكان من إطلاقات الإدارة أم غيرها .
٢ - تراخيص استيراد . رفض منحها . البساعت على الرفض هو خوف جهة الإدارة من بوار سلعة مماثلة وتغطية مسؤولياتها . مخالفة ذلك للقانون لإخلاله على إساءة استعمال السلطة .

لها من تقاوى البطاطس الانجليزية ثلاث آلاف طن منها ألفان للوزارة نفسها وألف للجمعية التعاونية لمنتجى البطاطس . وفي ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ تعاقدت الوزارة مع شركة هيتاروتين الهولندية على توريد ثلاثة آلاف طن من تقاوى البطاطس الهولندية بسعر الطن الواحد اثنين وعشرين جنيهًا انجليزيًا تسليم ميناء الاسكندرية CIF وفي ٢٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ استفهمت السفارة البريطانية الوزارة ما إذا كانت لا تزال مصر على طلب كمية التقاوى المبينة بكتابها المؤرخ في ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ فبعث مدير قسم البساتين الى السفارة بكتاب مؤرخ في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ يستفسر فيه عن سعر الطن من التقاوى تسليم ميناء الوصول فردت عليه بكتاب مؤرخ في ٣١ منه بأن سعر الطن تسليم ميناء الشحن FOB ٣١٠ شلنات وتسليم ميناء الوصول CIF ٥٠٠ شلن وكان للدعى قد قدم الى وزير الزراعة في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ طلباً أبدى فيه رغبته في استيراد ١٥٠٠ طن من أجود أنواع البطاطس الانجليزية كالأرق نير والأب توديت مشيراً الى أنه قد قصر استيراد البطاطس على وزارة الزراعة والجمعية التعاونية لمنتجى البطاطس مع أن الكميات التي ستستوردانها لا تفي بحاجة القطر من التقاوى التي تبلغ حوالى عشرة آلاف طن وانهى في طلبه الى استئذان الوزارة في استيراد الكمية السالفة الذكر علاوة على الكميات التي ستستوردها الوزارة والجمعية التعاونية وانه للدعى في طلبه الى أنه في حالة الموافقة ينبغي اصدار التعليمات الى الجهات المختصة لسرعة التنفيذ نظراً الى حلول الموعد الذى تستورد فيه التقاوى من إنجلترا مع مراعاة ما يستوجبه نقلها من وقت وجهود . وقد وافق وزير الزراعة

في ٣١ منه على طلب المدعى « بشرط أن يتعهد حضرته بأن السعر الذى تباع به هذه التقاوى لا يتعدى سعر الوزارة وأن تستوفى شروط فحصها للتحقق من خلوها من الأمراض » فأخذ المدعى يسعى للحصول على الكمية المذكورة من وزارة الطعام البريطانية بواسطة وكيله المستر ميث — وكانت المخابرات بين الوزارتين لا تزال دائمة بخصوص الكمية التي سبق لوزارة الزراعة المصرية طلبها لنفسها وللجمعية التعاونية دون أن تصل الى نتيجة حاسمة الى أن أصدر وزير المالية في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ القرار رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٦ وقد أباح به استيراد البطاطس بدون ترخيص من جميع البلاد غير المملكة المتحدة . وفي ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ زار الدكتور يوسف ميلاد مدير قسم البساتين ومعه أعضاء الجمعية التعاونية لمنتجى البطاطس وكيل المدير العام لبعثة التموين البريطانية للشرق الأوسط وحديثه في شأن الألف طن التي يحاول المدعى استيرادها من المملكة المتحدة مشيراً الى أنه لودخلت هذه الكمية القطر المصرى علاوة على الكميات التي طلبتها وزارة الزراعة المصرية لنفسها وللجمعية التعاونية لغمرت البلاد بما يفيض عن حاجتها ولترتب على ذلك إرباب كمية من التقاوى ، وبناء على هذا الحديث أرسلت بعثة التموين البريطانية للشرق الأوسط كتاباً الى المستر برنيت رئيس قسم البطاطس بوزارة الطعام البريطانية مؤرخاً في ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، تضمن الحديث الذى أدلى به الدكتور يوسف ميلاد بحضور أعضاء الجمعية التعاونية لمنتجى البطاطس وأوضحت البعثة في كتابها أن الجمعية المذكورة تقبل بصفة قطعية شراء ألف طن من تقاوى البطاطس تسليم ميناء الشحن بسعر الطن ٣١٠ شلنات وأما فيما يتعلق بالألف طن التي طلبتها

الوزارة المذكورة بنك باركليز بالقاهرة وأن الشحن من الموانئ البريطانية في شهري ديسمبر سنة ١٩٤٦ ويناير سنة ١٩٤٧ ، وقد اتصل وزير الزراعة بمراقبة الاستيراد طالبا مصادرة الرسالة عند ورودها وأثبت الموظف المختص ذلك بتأشير في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ على ذات طلب الاستيراد فأرسل المدعى في ٢١ منه انذار رسميا إلى كل من وزيرى الزراعة والمالية طالبا تسليحه ترخيص الاستيراد عملا بالحكومة جميع النتائج التى تترتب على رفض هذا الطلب — ثم أرسلت وزارة الطعام البريطانية إلى وكيله المستر سميت برقية في ٢٣ منه تتضمن أن قرار الحكومة المصرية يجعل عقد المدعى مع وزارة الطعام البريطانية ملغى وأن جميع الشحنات ستُرسل إلى الجمعية التعاونية وإلى الحكومة المصرية، كما أرسل المستر برنيت رئيس قسم البطاطس بوزارة الطعام البريطانية إلى المستر سميت كتابا مؤرخا في ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ يشرح فيه الموقف مشيراً إلى أن قرار الحكومة المصرية قد جعل من المستحيل تنفيذ العقد ولذلك سيرد الاعتماد الذى فتح من أجله وأُرسلت شحنات التقاوى من وزارة الطعام البريطانية إليها بمقتضى بوليصة شحن إحداها في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ على الباخرة برستون من ميناء ليفربول إلى الاسكندرية والأخرى في ٢٣ منه على الباخرة سمرقند من ميناء ميدلزبورج إلى بور سعيد ، وفي ٦ من يناير سنة ١٩٤٧ أرسل حمل ماركس وشركاه برقية إلى وزارة الزراعة المصرية مفادها أنه فهم أن البضاعة تخصها ويطلب إليها تسليمها . فتسلمتها الوزارة بعد تسوية ثمنها بواسطة البنك الأهلى وكانت الوزارة قبل ذلك قد أخذت لغاية يوم ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ تنشر على صفحات الجرائد أن لديها تقاوى بطاطس

وزارة الزراعة المصرية لنفسها فإنه لا يمكن القطع برأى في شرائها إلا بعد اجابة الدكتور ميلاد عما يطالبه فى حديثه للشار إليه ووقفت المسألة بالنسبة لى طلب الوزارة عند هذا الحد وعند توزيع الحصة quota المقررة لمصر وقدرها ٢٧٠٠ طن على مقتضى الطلبات المدمجة خصصت وزارة الطعام البريطانية منها تسعمائة طن للجمعية التعاونية وتسعمائة طن أخرى للمدعى وجعلت باقى الحصة تحت تصرف الحكومة المصرية وعلى أثر هذا التخصيص أرسل المستر سميت إلى المدعى فى ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ برقية بطلب فتح اعتماد بمبلغ ١٩٠٠٠ جنيه لحساب وزارة الطعام البريطانية وفى اليوم التالى اشترى منها الكمية المخصصة لموكله بعقد نص فيه على أن الثمن هو خمسة عشر جنيها انجليزية وعشرة شلنات للطن الواحد تسليم موانئ المملكة المتحدة على أن تقوم وزارة الطعام بدفع أجور الشحن والنولون والتأمين نيابة عن المشتري فى مقابل أن يؤديها هذا الأخير باعتبار خمسة جنيهات انجليزية وعشرة شلنات للطن الواحد وتنفيذا لهذا العقد أعدت فى ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ثلاث بوالص سيكورتاه عن التقاوى للزمع شحنها على الباخرتين برستون وسمرقند الأولى رقم ١١٠٦٠ عن ٢٥٠ طنا قيمتها ٥٢٥٠ جنيه والثانية رقم ١١٠٦١ عن ٤٢٥ طنا قيمتها ٨٩٢٥ والثالثة رقم ١١٠٦٢ عن ٢٢٥ طنا قيمتها ٤٧٢٥ جنيها ثم قدم المدعى إلى وزارة المالية (للرقابة العامة للاستيراد والتصدير) طلبا مؤرخا فى ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ للترخيص له فى استيراد بضائع تسليم ميناء الشحن جاء به بحسب الخانات المطبوعة أن المطلوب استيراده هو تقاوى بطاطس وزنها الصاقى ٩٠٠ طن والسكلى الف طن وأن المصدر هو وزارة الطعام البريطانية بلندن بشحن قدره ١٩٠٠٠ عملة أسترلينية فتح عنها اعتماد لحساب

هولندية فقط وأن ليس لديها تقاوى بطاطس انجليزية ولكنها في ٢٦ منه أذاعت أنها قد استوردت أيضا تقاوى انجليزية وستجرى توزيعها مع الأصناف الهولندية بنسبة الوارد اليها من النوعين وأن الجمعية التعاونية ستتع هذا النظام باشراف الوزارة كما أشارت إلى أن التجارب التي أجراها قسم البساتين أثبتت أن التقاوى المستوردة من هولندا إلى الوزارة تعطى محصولا مماثلا للتقاوى الانجليزية إن لم يزد عليه في كثير من الأحيان غير أنها نشرت بالجرائد في ٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ عن مزاد بيع ٩٠٠ طن من تقاوى البطاطس الهولندية مشرطة على المشتري إعادة تصديرها إلى الخارج . أقام المدعي هذه الدعوى بصحيفتها المودعة سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافطة بمسنداته في أول يناير سنة ١٩٤٧ طالبا التقرير ببطان تصرفات الحكومة الادارية بشأن عدم الترخيص للطلاب في استيراد تقاوى البطاطس والغاء تعاقد الطالب بشأنها مع وزارة الطعام البريطانية ثم الاستيلاء عليها بطريقة غير قانونية . والحكم على الحكومة بأن تدفع له المبالغ الآتية :

(١) مبلغ ١٩٠٠٠ ج قيمة الثمن مع الفوائد بواقع ٥ ٪ من تاريخ رفع الدعوى لغاية الوفاء
(٢) مبلغ ٥٧٠٠ ج قيمة الأرباح التي ضاعت على المدعي بتخلف هذه الصفقة (٣) ١٠٠٠٠ ج قيمة الخسارة التي لحقت به لعجزه عن الوفاء بتعهداته لعملائه وضياع التسمات المستحقة له عليهم فردت الحكومة بمذكرة أودعتها في ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ مع حافطة بمسندات طالبه (أولا) عدم الاختصاص بالنسبة إلى طلب بطلان تصرفات الحكومة الادارية بشأن عدم الترخيص (ثانيا) رفض الدعوى موضوعا مع الزام المدعي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

فرد المدعي بمذكرة تكميلية أودعها مع حافطة ثانية بمسندات في ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ طالبا رفض الدفع وأصر في الموضوع على طلباته فأودعت المدعي عليها مذكرتها التكميلية منع حافطة ثانية بمسندات في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ ضمنت فيها على طلباتها السابقة وفي ٤ من مارس ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير في القضية وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٧ وفيها قرر المدعي أنه قبض مبلغ ١٩٠٠٠ ج من وزارة الطعام البريطانية في أول ابريل سنة ١٩٤٧ وقصر طلباته على فوائد المبلغ المذكور من تاريخ رفع الدعوى حتى أول ابريل سنة ١٩٤٧ وعلى سائر طلبات التعويض - وبعد أن سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ ثم إلى ٢٤ منه وفيها قررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لمناقشة طرفي الخصومة فيما جاء بأسباب هذا القرار وفيها وفي جلسة ٢١ منه تمت المناقشة على الوجه المبين بمحضر الجلستين كما سمعت ملاحظات الطرفين ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ومنها إلى جلسة ١٨ منه فالي ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم إلى جلسة اليوم .

المحكم

١ - عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث أن مبنى هذا الدفع أن منح الترخيص في الاستيراد أو رفضه من إطلاقات الإدارة التي ترخص فيها بلا معقب عليها من هذه المحكمة . » ومن حيث أنه فضلا عن أن المدعي يستند في طلب بطلان قرارات الحكومة بشأن عدم

الترخيص له في استيراد تقاوى البطاطس إلى أنها مشوبة بأساءة استعمال السلطة وهو عيب يسوغ إلغاء أي قرار إداري مهما كانت صفته وسواء أكان من الاطلاقات أم من غيرها ، فإن هذا الدفع قد أصبح غير ذي موضوع بعد أن تنازل المدعى عن طلب الإلغاء وقصر دعواه على طلبات التعويض ومن ثم يكون الدفع المذكور على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضه .

ب - عن الموضوع

« ومن حيث أن المدعى يستند في دعواه إلى رفض الترخيص له في استيراد التقاوى قد جاء مخالفا للقانون منطويا على أساءة استعمال السلطة إذ لا يرجع هذا الرفض إلى تخلف شرط يستوجب القانون أو أنه يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة مشروعة ، وإنما يقوم على سعي وزارة الزراعة في نقض ما تم من جانبها بمنع المدعى من استيراد أية كمية من التقاوى بعد أن وافقت على ذلك ، وهي لم تصدر في ذلك عن باعث من المصلحة العامة وأنا لمفاداة بوار التقاوى الهولندية التي كانت قد استوردتها وتغطي المسؤولية في هذا الشأن على حساب المدعى ، فأوعزت إلى وزارة المالية رفض طلب الترخيص بل وجاوزت ذلك إلى طلب مصادرة البضاعة عند ورودها فتسكون الوزارتان قد أساءتا استعمال السلطة إذ استخدمتا القانون في غير ما أعد له وسخرتا نصوصه في غير مقصود الشارع .

« ومن حيث أن الحكومة دفعت الدعوى بأن المدعى ليس له الحق في استيراد أي تقاوى من المملكة المتحدة إلا بعد أن تستوفي الوزارة الكمية التي طلبتها لنفسها وللجمعية التعاونية وأن الحصة التي خصصتها وزارة الطعام البريطانية لمصر هي دون هذه الكمية وما أرسله فعلا إلى وزارة

الزراعة وإلى الجمعية هو في حدودها فليس للمدعى أن يحتج بأن الوزارة استولت على تقاوى من حقها أو أنها سعت في نقض قرار الوزير الصادر في ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ على طلب المدعى المؤرخ في ٣٠ منه - لأن القرار المذكور لا يعدو أن يكون إحالة الموضوع لفحصه إلى مدير قسم البساتين الذي قدر أنه لو زكت الوزارة طلب المدعى لدى وزارة المالية لوجب أن تترك كل طلب مثله - كما قام في ظنه أن إنجلترا قد تكون على استعداد لتوريد كميات كبيرة من التقاوى إلى مصر مادام المدعى يزعم أنه سيستورد الكمية التي استأذن في استيرادها علاوة على الكمية التي طلبتها الوزارة ويغشى أن يكون المستورد زائدا على حاجة البلاد فرأى مدير القسم أن يستجلى الموقف فاتصل بمكتب بعثة عمين الشرق الأدنى واستبان له عندئذ أن المدعى كان قد خدع أولى الأمر بوزارة الطعام البريطانية بأن أوهمهم أن يده اذنا من الحكومة المصرية في الاستيراد فاعتقدوا أن وزارة الزراعة المصرية قد تازلت عن جزء من حصتها في التقاوى فلما تبين لهم أن ما يده ليس ترخيصا في الاستيراد بل مجرد شهادة من مكتب الحجر الجمركي بالاسكندرية في ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بالتطبيق لأحكام القوانين الخاصة بوقاية المزروعات المنقولة من الخارج - بادروا إلى إلغاء عقده وصدرت جميع الحصة quota إلى الوزارة لأنها كلها في حدود ما سبق أن طلبته وهو ٣٠٠٠ طن .

« ومن حيث أنه يبين من سرد الوقائع على النحو المفصل آنفا أنه في ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ زار الدكتور يوسف ميلاد مدير قسم البساتين وكيل المدير العام لبعثة المحوئين

الهولندية لا تستطيع تصريفها إذا ما تمكن المدعى من استيراد الكمية التي يسعى لاستيرادها وهو سبب يناقض تماما الشرط الذي قرنت به الوزارة اذن المدعى في الاستيراد إذا اشترطت عليه أن يكون ما يستورد علاوة على الكمية التي طلبتها وأن يلتزم في البيع السعر الذي تباع به الوزارة .

« ومن حيث انه متى استبان ما تقدم فان رفض الترخيص للمدعى في الاستيراد يكون قد جاء مخالفا للقانون منطويا على اساءة استعمال السلطة : فأما الأولى فلأن رفض الترخيص يقوم على سعي وزارة الزراعة بدون مبرر من القانون لمناهضته بما وافقت عليه المدعى من قبل ومن البدايات القانونية أن من سعى في نقض ما تم من جانبه فسيح مردود عليه : وأما الثانية فلأن الباعث الحقيقي لهذا الرفض هو خوفها من بوار التقاوى الهولندية التي كانت قد استوردتها وتغطيها المسئولية في هذا الشأن على حساب المدعى وهو لا ذنب في ذلك فتكون وزارة الزراعة إذ أصدرت ذلك ووزارة المالية إذ استجابت لرغبتها هذه تكون الوزارتان قد أساءتا استعمال السلطة .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن قرار وزير الزراعة الصادر في ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ لا يعدو أن يكون احالة الموضوع إلى مدير قسم البساتين لفحصه وأن تصرف الوزارة مع المدعى بعد ذلك لا يخرج عن كونه تقدير الملاءمة في الموضوع في حدود ما تسمح به القوانين واللوائح - لا اعتداد بذلك بعد إذ تبين للحكمة أن قرار الوزير لم يكن مجرد احالة الموضوع إلى الموظف المختص لفحصه ، بل هو اعلان واضح لارادة الوزير فيما

البريطانية للشرق الأوسط وحدثه في شأن الألف طن التي يحاول المدعى استيرادها من المملكة المتحدة بواسطة وكيله المستر سميت - مشيرا إلى أنه لو دخلت هذه الكمية القطر المصري علاوة على الكميات التي طلبتها وزارة الزراعة لغمرت البلاد بما يفيض عن حاجتها ولترتب على ذلك بوار كمية من التقاوى وبناء على هذا الحديث أرسلت بعثة التموين البريطانية للشرق الأوسط كتابا إلى المستر برنيت رئيس قسم البطاطس بوزارة الطعام البريطانية في ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ تضمن الحديث الذي أدلى به الدكتور يوسف ميلاد وأوضحت البعثة في كتابها أنه فيما يتعلق بالألف طن التي طلبتها وزارة الزراعة المصرية لنفسها فإنه لا يمكن القطع برأى في شرائها إلا بعد اجابة الدكتور ميلاد عما يطلبه في حديثة المذكور وأما بالنسبة إلى الألف طن التي طلبتها الجمعية التعاونية لمنتجي البطاطس فإن هذه الجمعية تقبل بصفة قطعية شراءها تسليم ميناء الشحن F.O.B. بسعر الطن ٣١٠ شلنات .

« ومن حيث ان الحديث المذكور الذي جاء على لسان الدكتور ميلاد وهو الموظف المختص في الموضوع يكشف عن الباعث الحقيقي الذي صدرت عنه وزارة الزراعة في مسلكها قبل المدعى عندما طلبت إلى وزارة المالية رفض الترخيص له في الاستيراد بل مصادرة البضاعة عند ورودها ويدل بجلاء على أن وزارة الزراعة قد سعت جاهدة في الحيلولة بين المدعى وبين استيراد أية كمية من التقاوى لا لتخلف شروط تستوجه قوانين الاستيراد في مثل حالته أو لاخلال المدعى بشيء مما قرن به وزير الزراعة موافقته على الاذن له في الاستيراد وإنما خشية أن يتبقى تحت يد الوزارة كمية من التقاوى

ارتأه من فصل في الموضوع الذي عرضه عليه المدعى بطلبه المؤرخ في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فوافق على طلب الاستيراد في الحدود وبالقيود التي عينها فيكون قد استجمع كل خصائص القرار الإداري مما يقطع بأن مخاطبة الدكتور ميلاد في القرار ليست إلا للتنفيذ بصفته الموظف المختص ، كما لا وجه كذلك لما تستمسك به الحكومة من أنه ليس للمدعى الحق في الاستيراد بمقولة أن الحصة التي خصصتها وزارة الطعام البريطانية لمصر في جملتها أقل من الكمية التي طلبتها وزارة الزراعة المصرية لنفسها وللجمعية التعاونية وشرط الاذن الصادر للمدعى في الاستيراد أن يكون ما يستورده علاوة على مطلوب الوزارة - لا وجه لذلك بعد اذ اتضح للحكمة أن وزارة الزراعة لم تصر على طلبها حتى بعد أن أصدرت وزارة الطعام البريطانية بيانا عن الحصة المخصصة للقطر المصري لدرجة أن السفارة البريطانية لما استبطلتها استفهمت منها عما إذا كانت لاتزال مصرة على طلبها فسألتها الوزارة عن السعر وعلى الرغم من أنها أجبت عن ذلك في ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فانها لم تحرك ساكنا الى أن صدر وزير المالية في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ القرار رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٦ الذي أباح به استيراد البطاطس بدون ترخيص من جميع البلاد عدا المملكة المتحدة تخشيت وزارة الزراعة مغبة ذلك وتوجست خيفة من أن تبقى تحت يدها كمية من التقاوى الهولندية التي كانت قد اشترتها فعلا من قبل إذا استطاع المدعى أن يستورد الكمية التي يسعى لاستيرادها من التقاوى الانجليزية فسعى الدكتور ميلاد سعيه لدى بعثة التموين البريطانية وأبدى أنه لن يقطع برأى في طلب الوزارة إلا بعد إجابته عما طلبه بشأن سعي

المدعى بواسطة وكيله المستر سميت لاستيراد الألف طن ، ووقفت المسألة عند هذا الحد دون أن تنتهي الى نتيجة حاسمة وكان موسم شحن التقاوى قد حل فوزعت وزارة الطعام البريطانية الحصة المقررة لمصر وقدرها ٢٧٠٠ طن على مقتضى الطلبات المقدمة فحست الجمعية التعاونية بتسعمائة طن منها ومثلها للمدعى وترك الباقي تحت تصرف الحكومة المصرية - ويخلص من ذلك أنه ليس لوزارة الزراعة أن تستمسك بأنه قد نشأ لها في الكوته حق بمقدار الألف طن التي سبق أن طلبتها في ١٣ من مايو سنة ١٩٤٦ مادامت لم تصمم على هذا الطلب لغاية توزيع الكوته وتخصيص المدعى بنصيب منها . كما يلاحظ أن ترك التسعمائة طن التي تحت تصرف الحكومة المصرية لم يكن على أساس طلب بالشراء من جانب وزارة الزراعة وإنما على اعتبار أنه فائض الكوته أبقته وزارة الطعام تحت تصرف الحكومة المصرية لتوزيعه حسبما ترى . يؤكد ذلك أن وزارة الزراعة كانت لغاية يوم ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ تنشر على صفحات الجرائد أن لديها تقاوى بطاطس هولندية فقط وأن ليس لديها تقاوى بطاطس انجليزية ، مما يقطع بأنه لم يكن في نيتها استيراد أية تقاوى انجليزية لغاية هذا التاريخ ، مع ملاحظة أن بيان الكوته كان قد صدر وتم توزيعها كما كان قد تم اتفاق المدعى مع وزارة الطعام البريطانية على شراء التسعمائة طن التي اختص بها في توزيع الكوته ، فلم يكن مسلك الوزارة والحالة هذه عند ما طلبت القاء عقد المدعى وارسال فائض الكوته جميعا اليها على اعتبار أنها أحق منه بذلك بناء على طلبها السابق ، وأن ليس له أن يستورد شيئا إلا بعد أن تستوفي كل ما طلبته ، وإنما قد صدرت في مسلكها هذا عن باعث آخر هو الخوف من بوار التقاوى الهولندية

بسبب اضرار لم يثبت أنها أصابته على وجه اليقين سواء في نظير ما يدعى أنه فاتته من كسب أو ما يزعم أنه ضاع عليه من ذمات .

(القضية رقم ٩٢ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزه احمد زكى بك البهنسي بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامي مازن بك مستشارين)

١٩٦

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ - شياخات . اعتماد وزير الداخلية قرار اللجنة . قرار اداري نهائي جائز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري .

٢ - عمدة . تعيينه . اجراءات التعيين . اغلبية الأصوات . عدم وجود نص يلزم اختيار من يحوز الأغلبية .

المبادئ القانونية

١ - إذا أقام المدعى دعواه على أن لجنة الشياخات إذ باشرت مأموريتها في حدود اختصاصها طبقا للعادة الثانية من الأمر العالي الصادر في ٦ من مارس سنة ١٨٩٥ واختارت عمدة أخذا برأى أقلية المرشحين . واهدارا لرأى أغليتهم لبواعث لا تمت بصلة للمصلحة العامة وأن قرار وزير الداخلية باعتماد تعيينه يكون بدوره قد جاء مخالفا للقانون مشوبا باساءة استعمال السلطة . فان الدعوى تكون مقبولة ولا وجه للتحدى بأن اختيار العمدة متروك لتقدير لجنة الشياخات بما لامعقب عليه لأن القرار النهائي في الموضوع هو قرار وزير الداخلية باعتماد رأى اللجنة .

٢ - خلا الأمر العالي الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ من أى نص يلزم لجانب الشياخات الأخذ بأغلبية آراء المرشحين بله

والرغبة في تغطية المسئولية في ذلك على حساب المدعى . فناهضته في سعيه وأوعزت الى وزارة المالية برفض الترخيص له في الاستيراد وبمصادرة البضاعة عند ورودها وطلبت الى وزارة الطعام البريطانية الغاء عقد المدعى وارسل جميع الكوته اليها والى الجمعية التعاونية على النحو المفصل آنفا . « ومن حيث ان صدور قرار من وزارة

الزراعة المصرية نحو طلب الغاء عقد المدعى مع وزارة الطعام البريطانية وارسل جميع الكوته اليها والى الجمعية التعاونية مستفاد من البرقية المرسلة من وزارة الطعام البريطانية الى المستر سميت في ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ والتي تتضمن أن قرار الحكومة المصرية يجعل عقد المدعى مع وزارة الطعام ملغى وأن جميع الشحنات سترسل الى الحكومة المصرية والى الجمعية التعاونية وكذلك من كتاب المستر برنيت رئيس قسم البطاطس بوزارة الطعام الى المستر سميت في ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ الذى شرح فيه الموظف مشيرا الى أنه قرار الحكومة المصرية قد جعل من المستحيل تنفيذ العقد ولذلك سيرد الاعتماد الذى فتح من أجله .

« ومن حيث انه لكل ما ذكر يكون المدعى محقا فيما يلي : (أولا) فوائد مبلغ ١٩٠٠٠ جنيه بواقع ٥ ٪ سنويا في المدة من تاريخ رفع هذه الدعوى في أول يناير سنة ١٩٤٧ لغاية رده اليه في أول ابريل سنة ١٩٤٧ ومقدار هذه الفوائد مبلغ ٢٣٥ جنيه (ثانيا) تعويضه عما تكبده من خسارة في مسعاه بواسطة وكيله نحو التعاقد مع وزارة الطعام البريطانية على الصفقة السالفة الذكر وتقدر المحكمه ذلك بمبلغ ٢٠٠ جنيه فتكون جملة ما يجب القضاء به للمدعى مبلغ ٥٠٠ جنيه ولا ترى المحكمه وجها للحكم بمبالغ أخرى

استطلاع هذا الرأي فيمن يختارونه عمدة لبلدتهم وكل ما أتى به في هذا الشأن من شروط يتلخص في أنه يشترط لصحة مداوالات اللجنة أن يحضرها الرئيس ومندوب وزارة الداخلية واثنان من الأعيان أو العمدة على الأقل كما يحضرها نائب المركز كلما دعت الحال لتعيين عمدة لأحدى البلاد التابعة له وأن تكون قراراتها بأغلبية الآراء المطلقة فإذا تساوت الآراء رجح الجانب الذي فيه الرئيس وإن عليها قبل التصديق على تعيين عمدة أن تأخذ رأي مأمور المركز وإن هذا التعيين لا يكون نهائياً إلا بعد تصديق وزارة الداخلية فإن لم تصادق على من انتخبته اللجنة أعادت الأوراق إليها لانتخاب غيره من المرشحين فإذا استوفيت هذه الاجراءات جميعها كان تعيين العمدة صحيحاً حتى ولو كان على خلاف رأي أغلبية المرشحين .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى — كما يؤخذ من صحيفتها وما قدمه الطرفان فيها من مذكرات ومستندات بما في ذلك الملف الخاص بالعمدية ومن ملاحظات الطرفين الشفوية — في أنه إذ خلت عمدية ناحية كوم بدار الملحق بمركز المنشأة بمديرية جرجا في ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بوفاء أخى المدعى عليه الثانى المرحوم عبد الهادى سالم عيسى حرر كشف بأسماء المرشحين لها وكانوا أحد عشر مرشحاً توفي أحدهم ثم عرض الأمر على لجنة الشياخات بجلسته ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٦

لاختيار عمدة من بينهم عملاً بنص المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ بخصوص انتخاب عمد البلاد ومشايخها فقررت اللجنة باجماع آراء أعضائها تأجيل الموضوع للتوفيق بين المرشحين وكلف المركز تنفيذ هذا القرار فأجاب بأن من مصلحة الأمن أرجاء التوفيق بعض الوقت إلى أن تهدأ نفوسهم أو يتم انشاء نقطة بوليس لهذه الناحية حتى إذا روى بعد ذلك اجراء التعيين حرر كشف بأسماء اثني عشر مرشحاً توافرت فيهم الشروط القانونية ثم توفي أحدهم فأصبح عددهم أحد عشر مرشحاً كان من بينهم الاثنان المتنافسان وإذا عرض الأمر على لجنة الشياخات بجلسته ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ استطلعت رأى هؤلاء المرشحين فنال المدعى سبعة من أصواتهم وحصل الآخر على أربعة من بينها صوته هو ثم طلبت إلى مأمور المركز أن يدلى برأيه عملاً بنص الفقرة الأخيرة مقرراً أنه أصلح الاثنين لتولى العمدية لعدة أسباب ذكرها وإذا وازنت اللجنة بعد ذلك بين الاعتبار الخاصة بكل من هذين المرشحين رجحت كفة المدعى عليه الثانى الذي قررت باجماع الآراء انتخابه عمدة — وفى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ صدق وزير الداخلية على تعيينه وفى ٢٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ رفع المدعى هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة صحيفتها التى اعلنت إلى المدعى عليهما فى ٢٤ و ٢٨ منه ومعها مذكرتها الشارحة وحافطة مستنداته ناعياً على لجنة الشياخات أنها إذا أغفلت رأى أغلبية المرشحين الذين أجمع سبعة منهم على اختياره عمدة واختارت منافسه المدعى عليه الثانى لأسباب لا تمت للمصلحة العامة بصلة على الرغم من شيخوخته واعتلال صحته وضعف بصره جاء قرارها هذا منافياً للأوضاع القانونية وروح التشريع المستفادة

المحكمة

١ - عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« من حيث ان مبنى الدفع أن اختيار أحد المرشحين عمدة أمر متروك لتقدير لجنة الشياخات تباشره في حدود اختصاصها الذي نصت عليه المادة الثانية من الأمر العالي الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ بشأن انتخاب عمد البلاد ومشايخها بما لا يعقب عليه من هذه المحكمة .

« ومن حيث ان المدعى يقيم دعواه على أن اللجنة المذكورة إذ باشرت مأموريتها هذه في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ في ظل النص الوارد بالمادة المشار إليها وانتهت إلى قرارها الصادر بانتخاب المدعى عليه الثاني عمدة قد خالفت أحكامه وانحرفت عن مراميه باهدار رأى أغلبية المرشحين والأخذ برأى أقليتهم مدفوعة في ذلك يواضع لا تمت بصله للمصلحة العامة التي كان يجب عليها أن تلتزمها - فيكون قرار وزير الداخلية الصادر في ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ باعتماد هذا التعيين قد جاء مخالفا للقانون مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن المدعى انما يطعن في قرار إداري نهائي هو قرار وزير الداخلية باعتماد تعيين العمدة ويؤسس طعنه على مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة فالدعوى بهذه المثابة مما تقبل أمام محكمة القضاء الإداري ومن ثم يكون الدفع الفرعي في غير محله متعينا رفضه .

ب - عن الموضوع

« من حيث انه بالرجوع إلى أوراق الدعوى ومن بينها ملف العمدة يبين أن لجنة الشياخات إذا اجتمعت في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بمديرية

من الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من الأمر العالي سالف الذكر وكذلك العرف الذي جرى مجرى القانون وأن وزارة الداخلية إذ سابت لجنة الشياخات في هذا الخطأ واعتمدت قرارها متأثرة بسعي ذوى النفوذ من النواب والشيوخ الذين توسطوا لصالح المرشح المذكور الذي أقرت تعيينه بقرارها الصادر في ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ رغم قلة أصواته - أصبح قرارها هذا مشوبا بعيب تجاوز السلطة متعينا الغاؤه - وفي ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه الثاني مذكرة طلب فيها رفض الدعوى والزام المدعى بالمصروفات ومقابل تعاب المحاماة استنادا إلى أن القرار الطعون فيه إذ قضى باعتماد تعيينه عمدة لبلدة كوم بدار وتجنيسها شروط المدعى وذويه قد وافق حكم القانون والحق معا . وفي ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه الأول مذكرة طلب فيها أصليا الحكم بعدم قبول الدعوى بمقولة أن اختيار اللجنة اختيار مقرر لها بنص القانون فيما تختص به فلا يقبل الطعن فيما تقرره أمام جهة القضاء - ومن باب الاحتياط الحكم برفضها موضوعا وفي ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكي البهني بك المستشار ليضع تقريراً في الدعوى فأصدر في أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا بإيداع ملف عمدة الناحية موضوع النزاع وإذ أودع الملف المذكور في ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وأودع حضرة المستشار للقرر تقريره عينت جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لنظر الدعوى وفيها حضر طرفا الخصومة وتلى التقرير وأبدى كل منهما ملاحظاته الشفوية على الوجه اللين بحضورها ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

جرجا لاختيار عمدة لناحية كوم بدار التابعة لمركز المنشأة من بين المرشحين الأحد عشر الذين توافرت فيهم الشروط القانونية استطلعت رأى هؤلاء المرشحين فأجمع سبعة منهم على اختيار المدعى ونال المدعى عليه الثانى أصوات الأربعة الباقين - وإذا طلب إلى مأمور المركز ابداء رأيه زكى الأخير مقررأ أنه أصلح الاثنين للعمدية لاعتبارات بينها منها أنه شغل منذ زمن بعيد منصب مشيخة البلدة على خير وجه كما عمل نائباً لعمدتها في سنة ١٩٤٥ وأنه أخ للعمدة السابق الذى ظل شاغلاً مركز العمدية إلى أن توفى وابن العمدة الأسبق وأنه مستقيم ذو شخصية قوية أ كسبته احترام الجميع بينما ينتمى منافسه المدعى إلى أسرة جل أفرادها من الأشقياء وأرباب السوابق - هذا إلى أنه إنما حاز خمسة أصوات من بين السبعة التى حصل عليها بتأثير الأستاذ حلى داود لأن أصحابها يمتنون إليه بصلة القرابة وبعد أن تداولت اللجنة فى الأمر ووازنت بين الاعتبارات المتقدمة اختارت المدعى باجماع الآراء عمدة لناحية المذكورة وقد اعتمد وزير الداخلية تعيينه فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث انه لا اعتداد بعد ذلك بما ينهه المدعى على لجنة الشياخات من أنها إذ أغفلت رأى أغلبية المرشحين الذين انتخبه سبعة منهم واختارت منافسه أخذاً برأى الأقلية تكون قد خالفت القانون بأن جانب روحه حسبما يستفاد من الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ والعرف الإدارى الذى جرى مجرى القانون - لا اعتداد بذلك ما دام ذلك الأمر العالى قد خلا من أي نص يلزم لجان الشياخات الأخذ برأى أغلبية المرشحين بله استطلاع هذا الرأى فيمن

يختارونه عمدة لبلدتهم - وكل ما أتت به الفقرة المشار إليها فى هذا الشأن من شروط يتلخص فى أنه يشترط لصحة مداوالات اللجنة أن يحضرها الرئيس ومندوب وزارة الداخلية واثنان من الأعيان أو العمدة على الأقل كما يحضرها نائب المركز كلما دعت الحال لتعيين عمدة لإحدى البلاد التابعة له وأن تكون قراراتها بأغلبية الآراء المطلقة فإذا تساوت الآراء رجح الجانب الذى فيه الرئيس - وأن عليها قبل التصديق على تعيين عمدة أن تأخذ رأى مأمور المركز وأن هذا التعيين لا يكون نهائياً إلا بعد تصديق وزارة الداخلية - فإن لم تصادق على من انتخبته اللجنة أعادت الأوراق إليها لانتخاب غيره من المرشحين - ولقد استوفيت هذه الاجراءات جميعها قبل أن تصدر اللجنة قرارها باختيار المدعى عليه الثانى عمدة فاستمعت لرأى مأمور المركز كما أبدى عضو الشياخات عن الجهة رأيه - واستند قرارها أخيراً إلى اجماع آراء أعضائها ثم اعتمد وزير الداخلية بعد ذلك قرارها .

« ومن حيث انه يخلص مما سبق أن تعيين المدعى عمدة لناحية كوم بدار قد استوفى جميع شرائطه القانونية على مقتضى الأمر العالى الصادر فى ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ ، كما أنه لا وجه لما ينهه المدعى على هذا التعيين من أنه قد شابه عيب اساءة استعمال السلطة بمقولة أنه تم بتأثير بعض ذوى النفوذ من الشيوخ والنواب ما دام لم يقم أى دليل على ذلك .

« ومن حيث انه لىكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(الفقيه رقم ١٧٥ سنة ١ ق بالهيئة السابعة)

١٩٧

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . دعاوى يرفضها الأفراد بالالغاء أو الطعن . وجوب قيامها على قرارات إدارية نهائية أي القرارات التنفيذية الصادرة من سلطة إدارية بمقتضى السلطة العامة المخولة لها .

٢ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . عدم اختصاصها (١) بالمنازعات التعاقدية سواء في العقود الإدارية أو المدنية (٢) بدعاوى التضمينات عن الأفعال المادية التي يرفضها الأفراد على الحكومة (٣) بالمنازعات المتعلقة بإدارة الأموال التي تقوم بها الحكومة كغرد .

٣ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . مقصور في مصر على المسائل المنصوص عليها . بعكس الحال في فرنسا فالاختصاص عام .

٤ — سلطة عامة . أمر إداري . إعلان وزارة المعارف عن مسابقة لشراء حق تأليف . عمل تعاقدى بصفة شخص معنوي لاسطة عامة .

المبادئ القانونية

١ — يشترط لاختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في دعاوى الالغاء أن تقوم على الطعن في قرارات إدارية نهائية وهي القرارات التنفيذية التي تصدرها السلطات الإدارية بمقتضى سلطتها العامة المخولة لها قانونا .

فيخرج من ولاية هذه المحكمة الفصل في المسائل الآتية :

(أولا) المنازعات التعاقدية سواء أكان العقد إداريا أم مدنيا . (وثانيا) دعاوى التضمينات التي يرفضها الأفراد على الحكومة بسبب الأفعال المادية التي تقع أثناء الوظيفة . (وثالثا) المنازعات

المتعلقة بإدارة الأموال التي تقوم بها الحكومة كغرد من الأفراد .

٢ — اختصاص محكمة القضاء الإداري في مصر مقصور على المسائل والمنازعات المنصوص عليها صراحة في القانون بخلاف الحال في فرنسا ..

٣ — إذا أعلنت وزارة المعارف عن المسابقة في شراء حق التأليف في كتب بشروط معينة لتدريسها في المدارس الثانوية ، فإنها لا تكون قد فعلت ذلك بوصفها سلطة عامة وإنما باعتبارها شخصا معنويا . ولا يغير من طبيعة هذا النزاع أن الكتب المقدمة فحستها لجان فنية شكلت لهذا الغرض ، ذلك لأن هذه اللجان بحكم تكوينها وطبيعة عملها لا تعدو أن تكون هيئات داخلية استشارية رأت الوزارة الاستعانة برأيها الفني قبل الأقدام على شراء حق التأليف .

الوقائع

تتصل وقائع هذه الدعوى في أنه في ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ أعلنت وزارة المعارف العمومية عن مسابقة في تأليف كتب التاريخ الطبيعي لازمة للعام الدراسي ١٩٤٢ - ١٩٤٣ ومن بينها كتاب في علم النبات للسنة التوجيهية « قسم العلوم وقسم الرياضة » فقدم المدعون مؤلفهم « أصول علم النبات » كما قدم آخرون كتابا أسماه « علم النبات » وشكلت الوزارة لجنة فنية لفحص الكتب المقدمة في هذه المادة فقامت اللجنة بعملها وقدمت تقريرا بنتيجة هذا الفحص وكان من أثر ذلك أن أرسلت الوزارة

كتابا إلى المدعين في ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أبلغتهم فيه أن مؤلفهم يصلح كمرجع اضافي بعد استيفاء شروط معينة كما أرسلت كتابا آخر في ذات التاريخ إلى أصحاب مؤلف « علم النبات » يفيد صلاحية هذا المؤلف للتدريس بعد ادخال تعديلات بسيطة أشارت بها لجنة الفحص . فلم يرض المدعون بنتيجة الفحص وقدموا شكوى إلى الوزارة في ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٦ أشاروا فيها إلى ما أصابهم من غبن نتيجة الأخذ بقرار لجنة الفحص فرأت الوزارة في ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٦ ندب اخصائيين أحدهما من وزارة الزراعة والآخر من جامعة فاروق لفحص المؤلفين وابداء الرأي فيهما ققدا تقريراً في أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ أوصيا فيه بطبع مؤلف المدعين بصفته مرجعا أصليا والمؤلف الآخر بصفته مرجعا اضافيا ورأت بناء على ذلك أن يشتري حق تأليف الكتائين من أصحابهما لمدة سنتين لاستعمالهما بالتناوب على أن تعطى لكل فريق من المؤلفين نصف الكفاة المقدرة وهي مائتا جنيه وحررت بذلك كتابا في ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٦ لكل من المدعين وأصحاب المؤلف الآخر فتظلم الآخرون بشكوى أرسلوها إلى الوزارة في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ طالبين شراء مؤلفهم كمرجع أصلي فأخذت الوزارة بوجهة نظرهم وأبلغت المدعين بكتاب في ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ أنها اختارت مؤلفا آخر غير مؤلفهم تبين أنه أصلح الكتب وأنها قررتة للتدريس فرفع المدعون هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ أحمد السادة المحامي أودعوها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات سكرتيرية المحكمة في ٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ طالبين الحكم أولا بالغاء القرار الصادر في ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٧ باستبعاد مؤلفهم وثانيا بالزام

وزارة المعارف بأن تدفع لهم مبلغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما أصابهم من ضرر مادي وأدى بسبب القرار المطعون فيه وفي ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليها مذكرة دفعت أولا بعدم اختصاص محكمة القضاء الاداري بنظر الدعوى تأسيسا على أن الرابطة تعاقدية وثانيا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد وفي ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودع المدعون مذكرة تكميلية طلبوا فيها رفض الدفعين الفرعيين وصمموا في الموضوع على طلباتهم . وفي أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية استمسكت فيها بالدفعين الفرعيين وطلبت رفض الدعوى موضوعا وبعد وضع التقرير في الدعوى عين لنظرها جلسة ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة وأرجىء النطق بالحكم جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الدفع بعدم الاختصاص أن ولاية محكمة القضاء الاداري طبقا لنص الفقرة السادسة من المادة الرابعة والمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ منوطة بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد بالغاء القرارات الادارية النهائية لمجاوزة حدود السلطة وبطلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات وأن الكتاب المرسل إلى المدعين في ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ باختيار مؤلف غير مؤلفهم لا يتضمن قرارا إداريا وإنما هو اخطار أرسلته الوزارة إلى المدعين بما انتهى إليه رأيها في أمر المسابقة الخاصة بالكتب المؤلفة في علم النبات وبعدم قبولها شراء حق التأليف عن الكتاب

الحقوق الناشئة عن عقد إداري أو فعل مادي .
لا يعترض بذلك لأن مجلس الدولة في فرنسا
هو المحكمة الإدارية العامة التي تختص بنظر كل
القضايا الإدارية التي لم يمنح المشرع حق النظر
فيها لمحكمة أخرى وذلك بخلاف الحال في مصر
فإن اختصاص محكمة القضاء الإداري فيها مقصور
على المسائل والمنازعات المنصوص عليها صراحة
في القانون .

« ومن حيث أن الثابت من أوراق الدعوى
أن وزارة المعارف العمومية أعلنت في ٢٩ من
أكتوبر سنة ١٩٤٠ عن مسابقة في تقديم كتاب
في التاريخ الطبيعي للعام الدراسي ١٩٤٢ / ١٩٤٣
يكون من بينها كتاب في علم النبات للسنة التوجيهية
واشتمل إعلان المسابقة عن الشروط اللازم
توافرها في الكتب موضوع المسابقة كما عين
المكافأة التي يمنحها كل كتاب ينتهي رأي الوزارة
إلى شراء حق تأليفه لمدة أربع سنوات فقدمت
عدة كتب إلى الوزارة في مادة النبات ومن بينها
كتاب المدعين (أصول علم النبات) وكتاب (علم
النبات) من آخرين ثم ألفت لجنة فنية لفحص
هذه الكتب وابدأ رأيها فيها فقامت بمأموريتها
وقدمت تقريراً بأغلبية الآراء أوصت فيه بشراء
مؤلف علم النبات كمرجع أول في تدريس مادة
النبات في السنة التوجيهية ومؤلف المدعين كمرجع
إضافي بعد ادخال بعض تعديلات عليه وأبلغت
الوزارة هذه النتيجة للمدعين فلم يرضوا عن ذلك
وقدموا شكوى لوزير المعارف العمومية في ٢٤
من مايو سنة ١٩٤٦ لاعادة النظر في قرار اللجنة
فأشّر الوزير في ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٦ بتدب
أخصائين في علم النبات لفحص الكتابين وتقديم
تقرير عنهما وقدم الأخصائيان تقريراً في أول
ديسمبر سنة ١٩٤٦ بنتيجة الفحص أوصيا فيه

المقدم منهم لمدة أربع سنوات وأن النزاع على هذا
الوجه مرده إلى رابطة تعاقدية تحكمها القواعد
المدنية دون قواعد القانون الإداري .

« ومن حيث أن المدعين يردون على هذا
الدفع بأن وزارة المعارف العمومية هي السلطة
الإدارية التي تهيمن على مرفق التعليم العام في
البلاد وتربية النشء تربية مفيدة وأنها إذ قامت
في ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ بالنشر عن
المسابقة في تأليف كتب في أصول علم النبات
قد فعلت ذلك بصفقتها السلطة الإدارية المهيمنة على
مرفق التعليم العام . فكل قرار يصدر منها
في هذا الشأن يدخل في طائفة الأعمال
الإدارية التي يجوز الطعن فيها لمجاوزة حدود
السلطة .

« ومن حيث أنه يشترط لاختصاص محكمة
القضاء الإداري بالفصل في الدعاوى التي يرفعها
الأفراد على الحكومة بالالغاء أو التضمين أن
تقوم هذه الدعاوى على الطعن في قرارات إدارية
نهائية أي في القرارات التنفيذية التي تصدرها
إحدى السلطات الإدارية بمقتضى سلطتها العامة
الخولة لها قانوناً .

« ومن حيث أنه يبين من ذلك أنه يخرج
من ولاية هذه المحكمة الفصل في المسائل
الآتية : أولاً — المنازعات التعاقدية سواء أكان
العقد إدارياً أم مدنياً . وثانياً — دعاوى
التضمينات التي يرفعها الأفراد على الحكومة
بسبب الأفعال المادية التي تقع أثناء تأدية الوظيفة
وثالثاً — المنازعات المتعلقة بإدارة الأموال التي
تقوم بها الحكومة كفرد من الأفراد .

« ومن حيث أنه لا يعترض على ذلك بما
يجرى عليه العمل في فرنسا من اختصاص
مجلس الدولة بالفصل في كل الدعاوى التي ترفع
من الأفراد على الإدارة للطالبة بحقوق ثابتة لهم
قباها أيا كان نوع هذه الحقوق . لا فرق بين

١٩٨

١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧

موظف . قرار نقل أو ندب . عدم اختصاص
محكمة القضاء الإداري .

المبدأ القانوني

اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفاء
القرارات الإدارية رهين بأن يكون الطلب
متعلقا بقرار من القرارات الإدارية المنصوص
عليها في فقرات المادة الرابعة من قانون انشاء
مجلس الدولة التي لم يرد بينها قرار نقل الموظف
أو ندبه لمدة معينة فلا تختص المحكمة والحالة
هذه بمثل هذا القرار مادام موضوعه لا يتجاوز
مجرد النقل أو الندب ولا يخفى في حقيقته قرارا
من القرارات التي تختص بها المحكمة على مقتضى
المادة السالفة الذكر .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوة قائلاً أنه عين في ١١
مارس سنة ١٩٤٠ موظفاً في الدرجة الثامنة بإدارة
جوازات السفر بالاسكندرية وفي ٢٧ من مايو
سنة ١٩٤٣ رقى إلى الدرجة السابعة ثم ربط على
الدرجة السادسة وحسبت أقدميته فيها من تاريخ
التحاقه بخدمة الحكومة أي من ١١ مارس سنة
١٩٤٠ وذلك بالتطبيق لقواعد انصاف الجامعيين
وأنه لما كان لإدارة الجوازات مدير يقوم عليها
ووكيل يحل محله عند غيابه فقد كان المدعى أحق
الموظفين بمنصب الوكيل بعد إذ شرف في أول فبراير
سنة ١٩٤٥ بتعيين الوكيل الأسبق عوض اسكندر
افندي مديراً ، ذلك لأن المدعى هو الموظف

بشراء مؤلف المدعين كمرجع أول ومؤلف الآخرين
كمرجع إضافي فتظلم الأخيرون من هذا التقرير وخص
هذا التظلم عميد مفتشى العلوم فرأى الأخذ برأى
اللجنة الأولى ووافق على ذلك كبار رجال الوزارة
فوزير المعارف العمومية في ٢٩ من مارس سنة
١٩٤٧ . ثم تعاقدت الوزارة مع أصحاب المؤلف الآخر
وأرسلت في ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ إلى الدكتور
عبد الحليم أحد المدعين ببلغه فيه أنها أعادت النظر
في الكتب التي قدمت في المسابقة واختارت كتاباً
آخر غير كتبهم .

ومن حيث أنه يبين بجلاء من استعراض
الوقائع على النحو الموضح آنفاً أن وزارة المعارف
إذ أعلنت عن المسابقة في شراء حق التأليف في
كتب في مادة علم النبات بشروط معينة لتدريسها
لتلاميذ السنة التوجيهية في المدارس الثانوية فعلت
ذلك باعتبارها شخصاً معنوياً لا بوصفها سلطة عامة
وأن الكتاب الذي أرسلته إلى المدعين في ١٠ من
مايو سنة ١٩٤٧ لا يعدو أن يكون إخطاراً من
جانبها بعدم رغبتها في شراء حق التأليف في
الكتاب المقدم منهم فالنزاع على هذه الصورة
متولد عن رابطة تعاقدية قائمة بين الطرفين .

ومن حيث أنه لا يغير من طبيعة هذا النزاع
أن الكتب المقدمة لخصتها لجان فنية شكلت لهذا
الغرض ، ذلك لأن هذه اللجان بحكم تكوينها
وطبيعة عملها لا تعدو أن تكون هيئات داخلية
استشارية رأت الوزارة الاستعانة برأيها الفني قبل
الاقdam على شراء حق التأليف في الكتب المطلوبة
للتدريس في مدارسها .

ومن حيث أنه لكل ماتقدم يتعين قبول
الدفع بعدم الاختصاص .

(القضية رقم ٢٨٩ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب
السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس المجلس وعضوية
حضرات أصحاب العزه زكي خير الأوتيجي بك ومحمد علي
راتب بك ومحمد البابلي بك وعبد مجرم بك مستشارين)

الموظف أو نديه ليس من القرارات الإدارية التي تختص محكمة القضاء الإداري بنظرها طبقاً للدادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث ان اختصاص هذه المحكمة بإلغاء القرارات الإدارية رهين بأن يكون الطلب متعلقاً بقرار من القرارات الإدارية المنصوص عليها في فقرات المادة المذكورة التي لم يرد من بينها قرار نقل الموظف أو نديه لمدة معينة فلا تختص المحكمة والحالة هذه بمثل هذا القرار مادام موضوعه لا يجاوز مجرد النقل أو النذب ولا يخفى في حقيقته قراراً من القرارات التي تختص بها المحكمة على مقتضى المادة السالفة الذكر .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص على أساس سليم من القانون متعيناً قبوله بلا حاجة إلى بحث أوجه الدفاع الأخرى .

(القضية رقم ٢٩٤ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

١٤٩

٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٧

- ١ - انتخابات . تعيب أحد أعضاء لجنة الفرز . انتخابات أحد الناخبين بدلا عنه . لا بطلان .
- ٢ - عملية الانتخاب . رفض رئيس اللجنة اثبات ادعاءات في محضر اللجنة . لا بطلان .

المبادئ القانونية

- ١ - تعيب أحد أعضاء لجنة الفرز لمصدر طارئ وانتخاب أحد الناخبين للقيام بعمله بدلا عنه لا يجانب القانون في شيء بل تسمح به أحكام قانون الانتخاب في المادتين ٢٥ ، ٣١ من المرسوم الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ بشأن انتخاب المجالس البلدية .

الوحيد في تلك الإدارة الذي يحمل شهادة عالية « بكالوريوس تجارة في العلوم السياسية » كما أنه هو الذي يلي المدير مباشرة ولهذا فقد طلب أن يعين في هذا المنصب ولكن في ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ قررت وزارة الداخلية نقل يحيى حسن عبد القادر أفندي من الدرجة السادسة الشخصية بإدارة الجوازات والجنسية بالوزارة إلى حكمةدارية بوليس الأسكندرية اعتباراً من ١٨ من يناير سنة ١٩٤٧ مع نديه وكيلاً لإدارة الجوازات السفر بالأسكندرية فتظلم المدعى في ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ إلى محافظة الأسكندرية بناء على أنه أحق بهذا المنصب من غيره وأبلغت محافظة الأسكندرية تظلمه إلى وزارة الداخلية ثم أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة في ١٦ من يولية سنة ١٩٤٧ طالباً إلغاء قرار وزارة الداخلية المنشور في الأوامر العمومية برقم ٣٤ في ١٦ من يناير سنة ١٩٤٧ وبعد أن أعلنت صحيفة الدعوى في ٢٠ من يولية سنة ١٩٤٧ دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أن القرار المطعون فيه ليس من القرارات التي تختص محكمة القضاء الإداري بنظرها عملاً بنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة كما دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضي أكثر من ستين يوماً على صدور القرار المطعون فيه تطبيقاً للمادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة ، وبعد وضع التقرير في القضية عين لنظرها جلسة ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكم

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن نقل

٢ - رفض رئيس اللجنة اثبات الادعاءات المقول بها في محضر لجنة الانتخاب لا يبطل عملية الانتخاب بفرض حصوله وذلك عملاً بأحكام المادة ٣٧ من المرسوم سالف الذكر .

الوقائع

تتصل وقائع الطعن في أن الطاعن الأول قدم في ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ عريضة إلى رئيس مجلس بلدي منشأة صبرى مصدقة على توقيعه عليها أمام محكمة قويسنا الجزئية بتاريخ ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ وطلب للأسباب الواردة بها الحكم بإبطال انتخاب مجلس بلدي منشأة صبرى الحاصل في ٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ وأرسلها رئيس المجلس البلدي إلى مجلس الدولة في ١٤/٦ سنة ١٩٤٧ وحدد لنظر الطعن جلسة ٢٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ كما قدم الطاعن الثاني في ١٤ من يونيو سنة ١٩٤٧ عريضة أخرى إلى رئيس المجلس المذكور مصدقة على توقيعه عليها في ١٤ من يونيو سنة ١٩٤٧ طالباً للأسباب الواردة بها الحكم بإبطال هذا الانتخاب وأحالها رئيس المجلس البلدي إلى مجلس الدولة في ١٦/٦/١٩٤٧ وحدد لنظر الطعن جلسة ٢٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ وفيها ضم "طعن الثاني إلى الأول لارتباط الموضوع وتأجيل نظرها لجلسه ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لضم تحقيقات وقضايا وفيها صدر قرار بالتأجيل لجلسة ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لتنفيذ القرار السابق ثم صدر قرار آخر بالتأجيل إدارياً لجلسة ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ بمناسبة حلول عيد رأس السنة الهجرية وفيها سمعت أقوال الطرفين

كالثابت بمحضر الجلسة وتقرر صدور الحكم بملسة اليوم المحكم.

« من حيث أن حاصل الطعنين .
أولاً : انتخاب الشيخ بيومي منسي كاتباً للسر بلجنة الانتخاب بقصد إسقاط الطاعنين في عملية الانتخاب .

ثانياً : حصول تأثير من رجال الإدارة على الناخبين لانتخاب أحمد أفندي بكتاش .

ثالثاً : منع المرشحين من دخول قاعة الانتخاب .

رابعاً : وجود رجال الإدارة في قاعة الانتخاب أثناء العملية .

خامساً : حصول تغيير في دفاتر الانتخاب سادساً : بطلان عملية الفرز لاشتراك مصطفى خليل أفندي ومصيلحي أفندي شلبي فيها وهما من غير أعضاء اللجنة .

« ومن حيث أنه عن الوجه الأول وقد تبين من ورق الدعوى أن الشيخ بيومي منسي كان أحد أعضاء لجنة الانتخاب وقد انتخبته اللجنة كاتباً للسر بها طبقاً لأحكام القانون ولم يثبت من عريضة الطعن ومن التحقيقات التي أجرتها النيابة العمومية في موضوع هذين الطعنين أن انتخاب الشيخ بيومي المذكور كان بقصد إسقاط الطاعنين وأنه أثر على حرية الانتخاب ومن ثم يكون هذا الوجه غير مقبول .

« ومن حيث أنه فيما يختص بالوجه الثاني ففضلاً عن أن الطاعنين لم يحددوا في طعنهما الوقائع المقبولة بحصول التأثير فيها واكتفوا في ذلك بعبارات عامة غير معينة لا تكفي في إثبات التأثير المذكور به - فقد ثبت من التحقيق الذي أجرته النيابة

والقيد برقم ٢٩٤٢ سنة ١٩٤٧ ادارى قويسنا ما ينفي وجود التأثير الزعوم .

« وحيث انه من جهة أخرى فقد ثبت من أقوال الأستاذ محمد النهاى المحامى أحد الناخبين أنه لم يشاهد تداخلا من قبل رجال الادارة وأنه علم فقط من ابراهيم أفندى الطورى أحد الطاعنين بأن ابراهيم أفندى هلال تدخل فيها ولكنه لم يتحقق من صحة هذه الرواية .

« وحيث ان المحكمة لا تأخذ بأقوال نفس الطاعنين فى التحقيق وكذلك بأقوال من استشهدوا بهم من المرشحين الساقطين على الادعاء بالتأثير المقول به أولا - لوجود مصلحة لهؤلاء فى بطلان العملية ومن ثم فأقوالهم عن ذلك يجب أن تكون معززة بأدلة قاطعة . ثانيا - لم يثبت من تحقيق النيابة ومن أقوال الشهود فيه ما يدعم رواية المرشحين أما ما قرره الناخبان محمد أفندى المواصرى وصادق أفندى اسماعيل من أن ضابطا لا يعرفان اسمه طلب منهما انتخاب بكتاش أفندى أثناء وجودهما فى قاعة الانتخاب فهو محل شك : أولا - لأنهما لم يعينا فى تحقيق النيابة الضابط المقول بتداخله فى الانتخاب وكذا عدم معرفتهما له مع أنهما من أبناء البلدة والمفروض أنهما يعرفان ضابط البوليس الذين كانوا يقومون بالمحافظة على النظام فى أثناء العملية وهم ابراهيم أفندى هلال والحديدى أفندى والكونستابل عبد الله همام . ثانيا - لأنه انضح من أقوال رئيس لجنة الانتخاب ومحمد أفندى مرسى مندوب البلدية وعبد اللطيف أفندى عزمى والشيخ ميمى السيد أحمد عضوى اللجنة فى محضر تحقيق النيابة أنه لم يحصل تأثير مطلقا من أحد الضباط فى قاعة الانتخاب على أحد الناخبين .

« وحيث انه بالنسبة إلى الوجه الثالث فقد

ثبت من أقوال رئيس لجنة الانتخاب أمين أفندى حين أنه وإن كان لم يسمح للمرشحين بالجلوس فى غرفة الانتخاب لضيق المكان ولمنع التأثير على الناخبين وذلك باتفاق جميع المرشحين إلا أن الآخرين كانوا يترددون على حجرة الانتخاب من وقت لآخر لمراقبة العملية ولم يمنع أحدا منهم من الدخول فى الحجرة اطلاقا وقد تأكدت أقوال أمين أفندى حين هذا بشهادة مندوب البلدية وعضوى اللجنة وكذلك بأقوال بعض المرشحين أنفسهم مما يؤدى إلى عدم جدية هذا الوجه .

« وحيث انه فيما يخص بالوجه الرابع فلم يتضح من التحقيقات التى أجرتها النيابة أن رجال البوليس تواجدوا فى حجرة الانتخاب أثناء العملية من تلقاء أنفسهم بل اثبت منها عكس ذلك وخصوصا من أقوال رئيس اللجنة أن أحدا من رجال البوليس لم يدخل إلى قاعة الانتخاب إلا بناء على طلبه لحفظ النظام .

« وحيث انه عن الوجه الخامس فيقول عن ذلك الطاعنان بأن فراش المجلس البلدى عبد القادر زعتر حصل على بعض دفاتر الانتخاب البيضاء ودون فيها أسماء بعض المرشحين مستدلين على ذلك بالفرق فى عدد الأصوات بين الذى اتضح فى أثناء عملية الفرز بين الأصوات التى أعطيت فى الدفاتر والمؤشر عنها فى كشف أسماء الناخبين .

« ومن حيث ان هذا الادعاء فضلا عن أنه لم يعزز بأى دليل ما بل ثبت ما ينقضه من أقوال رئيس وأعضاء لجنة الانتخاب فى محضر تحقيق النيابة ومن أن أحدا لم يمس دفاتر الانتخاب البيضاء وأن الرئيس نفسه كان يعطى لكل ناخب الدفتر الخاص به لاعطاء صوته فإن وجود الفرق المقول به بين عدد الأصوات التى تسجلت فى الدفاتر وبين التأشير الذى حصل على كشف الانتخاب

ويتعين لذلك رفض الطعنين موضوعا .
(القضية رقم ٢٥٥ ، ٢٦١ سنة ١ ق رئاسة
وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد علي راتب بك
ومحمد البابلي بك وعبد المحرم بك المستشارين)

٢٠٠

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧

- ١- انتخابات . طعن بالتزوير في أوراق الانتخاب .
يدخل في عبارة الطعن بتزيف الانتخابات .
- ٢- طعن في الانتخابات . اجراءاته . اتباع ماض
عليه مرسوم ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ .
- ٣- طعن بالتزوير . اتباع الاجراءات المبينة في قانون
المرافعات .
- ٤- كتابة أوراق الانتخاب . كيفية ذلك .
- ٥- أوراق انتخاب . عدم توقيع رئيس اللجنة .
لاتزوير .

المبادئ القانونية

- ١- ان موضوع دعوى التزوير وهو الادعاء
بالتزوير المعنوي والمادي في عملية الانتخاب
من كتابة أوراق الانتخاب من أشخاص آخرين
باعتبار أنها مكتوبة من الناخبين أو من أعضاء
لجان الانتخاب كل هذا يدخل في عموم الطعن
في الانتخاب إذا تضمنت صحيفته أن لدى الطاعن
الأدلة على وقوع التزيف في سائر اللجان بصور
مختلفة إذ التزوير ليس إلا إحدى صور التزيف
التي أشير اليه اجمالا .

- ٢- ان قانون انشاء مجلس الدولة قد نص
على اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل
دون غيرها في الطعون الانتخابية ولم يبين هذا
القانون طريقة تقديم تلك الطعون بل نص على
طريقة تقديم الطعون في القرارات الإدارية

لا ينهض دليلا على وجود التلاعب بالقول به إذ
من المحتمل حصول خطأ عن التأشير .

» وحيث انه بالنسبة إلى الوجه السادس فقد
ثبت من أقوال رئيس لجنة الانتخاب أمين أفندي
حنين وأقوال عبد اللطيف أفندي عزمي عضو
لجنة الفرز بأن اللجنة استمرت في عملها إلى الساعة
١٠.٣٠ مساء وبعد هذا الميعاد استأذن عبد اللطيف
أفندي عزمي أحد أعضاء لجنة الفرز للانصراف
لمرضه فانتدبت اللجنة مصطفى أفندي السيد خليل
أحد الناخبين بدلا منه واستمر هذا الأخير مع
اللجنة إلى أن انتهت من عملية الفرز وكان كل ذلك
تحت مباشرة رئيس اللجنة شخصيا .

» ومن حيث ان تغيب أحد أعضاء لجنة
الفرز لعذر طاريء وانتخاب أحد الناخبين
لقيام بعمله بدلا عنه لا يجانب القانون في شيء
بل تسمح به أحكام قانون الانتخاب في المواد ٢٥
و ٣١ من الرسوم بشأن انتخاب المجالس البلدية
الصادر في ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ .

» وحيث انه علاوة على ذلك فلم يثبت من
أقوال الطاعنين نفسيهما أو من مجموع التحقيق
الذي أجرته النيابة أن هذا الاجراء قد أثر في
عملية الانتخاب بطريق مباشر بل الواضح عكس
ذلك وأن هذه العملية تمت صحيحة بحضور
المرشحين أنفسهم ولم يحصل فيها أي تلاعب في
جميع الأصوات لجانب أحد المرشحين دون
الآخر .

» ومن حيث ان رفض رئيس اللجنة لاثبات
الادعاءات الموقول بها في محضر لجنة الانتخاب لا يطل
عملية الانتخاب بفرض حصوله وذلك عملا بأحكام
المادة ٣٧ من الرسوم مالف الذكر .

» ومن حيث انه يؤخذ مما تقدم أن الأوجه
التي بني عليها الطاعنان طعنهما على غير أساس

إذ يجوز أن يكون عدم التوقيع لسبب الإهمال أو التقصير .

الوقائع

تلخص وقائع هذه الدعوى في أنه بتاريخ ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أجريت عملية الانتخاب بمدينة بور سعيد لانتخاب أعضاء المجلس البلدي فيها - ولما أسفرت نتيجة هذه العملية عن انتخاب المدعى عليهم طعن المدعون في هـ - ذه العملية وطلبوا الحكم بإبطالها للمخالفات الواردة ذكرها في صحيفة الطعن وبتحديد ميعاد لاعادة الانتخاب مع الزام المطعون ضدهم بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وبعد أن سمعت المرافعة في هذا الطعن بجلسة ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ قررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة ٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ . ولتغير الهيئة قررت المحكمة اعادة المرافعة فيه بجلسة ٥ من مايو سنة ١٩٤٧ ثم تأجل لجلسة ٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ وفيها قررت المحكمة اعادة المرافعة بجلسة ١٤ منه بناء على طلب الطاعنين للطعن بالتزوير في بعض أوراق متعلقة بهذا الطعن وفي الجلسة المذكورة قررت المحكمة إيقاف الفصل في هذا الطعن « للطعن بالتزوير » وحددت لنظره جلسة ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفي ١٢ و ١٤ من يونيو سنة ١٩٤٧ قرر المدعون بسكرتيرية المحكمة بالطعن بالتزوير وأعلنت الأدلة في ١٨ و ٢٢ منه وبجلسة ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ سمعت المحكمة المرافعة كما هو ثابت بالحضر وقررت اصدار الحكم بجلسة أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ ثم أعيدت المرافعة لنفس الجلسة لتغير الهيئة وفيها صمم كل من الطرفين على طلباته وحدد للنطق بالحكم فيها أخيرا جلسة اليوم وقدم كل من الطرفين مذكرة بدفاعه .

ومن ناحية أخرى ورد في نص المادة ٣٩ من المرسوم الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ والمعدل في ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ على طريقة تقديم الطعون الانتخابية فاعتبرت المحكمة أن الاجراءات المنصوص عليها في المرسوم لم ينسخها النص الوارد في قانون إنشاء مجلس الدولة بل يجب السير بمقتضاها ولا موجب لتقديم الطعن في الانتخاب بالطريق المنصوص عليه في قانون المرافعات أو في قانون إنشاء مجلس الدولة .

٣ - ليس في نصوص المرسوم الصادر في ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ والمعدل في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ما يتناقض مع وجوب اتباع الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الطعون الانتخابية من سماع شهادة الشهود وندب خير أو غير ذلك من طرق التحقيق المتعددة .

وكون الطعون الانتخابية يجب الفصل فيها على وجه الاستعجال لا يتنافى مع تحقيقها طبقا لطرق التحقيق المنصوص عليها في قانون المرافعات .

٤ - ان كتابة أوراق الانتخاب من حق الناخب إذا كان عالما بالقراءة والكتابة أما إذا كان أميا فعليه أن يملأ على كاتب السر من يرغب في انتخابهم وعلى كاتب السر أن يكتب في دفاتر الانتخاب أسماء من يملئهم الناخب .

٥ - ان عدم توقيع رئيس اللجنة على أوراق الانتخاب لا تؤدي إلى اعتبارها مزورة

المحكمة

« من حيث ان الطعون ضدهم دفعوا بعدم قبول دعوى التزوير الفرعية شكلا أولا لتأسيسها على وجه جديد لم يرد في عريضة الطعن الأصلية . ثانيا لأنه لا يصح الاستناد الى نص المادة ٣٤ من قانون انشاء مجلس الدولة والسير بمقتضى الاجراءات المقررة في قانون المرافعات فيما يتعلق بالطعون الانتخابية .

« وحيث انه عن الوجه الأول فان موضوع دعوى التزوير وهو الادعاء بالتزوير المعنوي والمادى في عملية الانتخاب من كتابة أوراق الانتخاب من أشخاص آخرين باعتبار أنها مكتوبة من الناخبين أو من أعضاء لجان الانتخاب كل هذا يدخل في عموم الطعن الذى ورد في عريضة الطعن التى أودعت في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٦ إذ وردت في الصحيفة الأخيرة منها العبارة الآتية « ولدنا الأدلة على وقوع التزيف فى سائر اللجان بصور مختلفة » ولا شك فى أن أوجه الطعن الواردة فى عريضة دعوى التزوير تدخل فى عموم مدلول هذه العبارة والتزوير المدعى عليه ليس هو إلا احدى صور التزيف التى أشار إليها الطاعن اجمالا لهذا يتعين عدم الأخذ بهذا الوجه .

« وحيث انه عن الوجه الثانى وهو عدم السير طبقا لقواعد المرافعات فان الطعون ضدهم يقولون ان هذه المحكمة سارت على هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى قضية الطعن رقم ١١ لسنة واحد قضائية لحاص بالطعن فى انتخاب مجلس بلدى شبين الكوم .

« وحيث ان هذا صحيح فيما يتعلق بالطريقة التى يجب اتباعها فى تقديم الطعون الانتخابية لا فيما يختص بتحقيق تلك الطعون وذلك لأنه ورد النص فى قانون انشاء مجلس الدولة على اختصاص

محكمة القضاء الادارى بالفصل دون غيرها فى الطعون الانتخابية ولم يبين هذا القانون طريقة تقديم تلك الطعون بل نص على طريقة تقديم الطعون فى القرارات الادارية ومن ناحية أخرى ورد فى نص المادة ٣٩ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ على طريقة تقديم الطعون الانتخابية فاعتبرت هذه المحكمة أن الاجراءات المنصوص عليها فى المرسوم لم ينسخها النص الوارد فى قانون انشاء مجلس الدولة بل يجب السير بمقتضاها ولا موجب لتقديم الطعن فى الانتخاب بالطريق المنصوص عليه فى قانون المرافعات أو فى قانون انشاء مجلس الدولة وقضاء هذه المحكمة لم يتناول فى ذلك الحكم الفصل فى وجوب اتباع قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الطعون الانتخابية من مماع شهادة الشهود وندب خير أو غير ذلك من طرق التحقيق المتعددة والمبينة فى قانون المرافعات وليس فى نصوص المرسوم الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٥ والمعدل فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ما يتناقض مع وجوب اتخاذ هذه الاجراءات فى تحقيق الطعون الانتخابية والقول بأن الطعون الانتخابية يجب الفصل فيها على وجه الاستعجال لا يتنا فى مع تحقيقها طبقا لطرق التحقيق المنصوص عليها فى قانون المرافعات إذ هى خير طريق توصل الى استجلاء الحقيقة هذا وقد ورد النص على وجوب الفصل فى دعاوى الشفعة ودعاوى الاسترداد وغيرها على وجه الاستعجال وهذا لا يمنع من تحقيق تلك الدعاوى بالطرق المنصوص عليها فى قانون المرافعات وبما لا جدل فيه أن محكمة القضاء الادارى حلت محل المحاكم الابتدائية فى الفصل فى الطعون الانتخابية وكانت هذه المحاكم لا تسير إلا طبقا لاجراءات قانون

المرافعات فيما يختص بتحقيق هذه الطعون — أما استناد المطعون ضدهم إلى ماجرى عليه مجلس الدولة في فرنسا فهو استناد في غير محله لأن ذلك المجلس تردد كثيرا في الدعاوى المتعلقة بالنفاذ القرارات الصادرة من جهة الإدارة في قبول طلب الإحالة إلى التحقيق أو نذب خير إلى غير ذلك لإثبات صحة ما يدعيه الطاعنون واعتمد المجلس الفرنسي على ما تتضمنه المستندات والأوراق المقدمة في الدعوى دون غيرها ولكن المحكمة الإدارية المختصة بالفصل في الطعون الانتخابية بصفة ابتدائية وهي محكمة مجلس المديرين Conseil de préfecture والتي تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة سارت في تحقيق الطعون الانتخابية طبقا لإجراءات قانون المرافعات من إحالة إلى التحقيق ونذب خير إلى غير ذلك (راجع دالوز العملي تحت عنوان انتخابات ص ٢٢٩ بند ٢١٩٨) وكذلك الحال في حالة نظر الطعون استثنائيا أمام مجلس الدولة الفرنسي (أنظر ذات المرجع ص ٢٣٥ بند ٢٣٣٩) .

« وحيث انه لما تقدم لا يقوم هذا الوجه على أساس قانوني صحيح .

« وحيث ان عريضة الدعوى وأدلة التزوير أعلنت في المواعيد المنصوص عليها في قانون المرافعات لهذا يتعين الحكم بقبول دعوى التزوير شكلا .

« وحيث انه فيما يتعلق بأدلة التزوير فان الطاعنين ذكروا في عريضة الطعن بالتزوير عريضة اعلان الأدلة — أن الدليل الأول يتحصل في أن ٣٠ دفتر من دفاتر الانتخاب المستعملة في اللجنة الفرعية التاسعة وهم أرقام ١٠ و ١١ و ١٣ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٥ و ٩١ و ١٠١ و ١١٣ و ١٣٤ و ١٥٢ و ١٥٨ و ١٦٥ و ١٦٧ و ١٧٤ و ١٩٩

و ٢٢٣ و ٢٣١ و ٢٣٦ و ٢٣٩ و ٢٥٤ و ٢٨٩ و ٢٨٧ و ٣٠٢ و ٣١١ و ٣٤٠ و ٣٤٨ و ٣٤٩ مكتوبة بخط واحد يرجع أنه خط الأستاذ محمد سرحان الذي هو أجنبي عن لجنة الانتخاب المشار إليها . وقال الأستاذ مصطفى شاهين المحامي عن أحد الطاعنين أمام المحكمة في جلسة ١١ أكتوبر سنة ١٩٤٧ أنه يقطع أن هذه الدفاتر كتبت بخط محمد سرحان وأنها لم تكتب داخل اللجنة .

« وحيث ان كتابة أوراق الانتخاب من حق الناخب إذا كان عالما بالقراءة والكتابة أما إذا كان أميا فعليه أن يعلى كاتب السر من يرغب في انتخابهم وعلى كاتب السر أن يكتب في دفاتر الانتخاب أسماء من عليهم الناخب لهذا يكون هذا الدليل متعلقا بالدعوى ويتعين قبوله وتحقيق الواقعة التي يدعيها الطاعنون من أن الأستاذ محمد سرحان وهو أجنبي عن اللجنة كتب بخطه الدفاتر المذكورة آنفا خارج اللجنة أو داخلها وأنها لم تكتب بخط كاتب السر في هذه اللجنة ولا بمعرفة رئيسها أو أحد أعضائها وللطاعنين اثبات هذه الواقعة بكافة الطرق وللمطعون ضدهم النفي ويتعين نذب خير في الخطوط إذا اقتضى الحال ذلك لإجراء المضاهاة على أوراق الانتخاب المطعون فيها وخط محمد أفندي سرحان المعترف به أو الذي يكتبه وكذلك المضاهاة بخط كاتب السر ورئيس وأعضاء اللجنة التاسعة لمعرفة ما إذا كانت الأسماء الواردة في الدفاتر المذكورة أنها قد كتبت بخط محمد أفندي سرحان أو بخط رئيس أو أحد أعضاء اللجنة التاسعة أو بخط غيرهم وإذا كان الخط بمعرفة غيرهم فما هو تعليل اتحاد الكتابة فيها الأمر الذي يستند إليه الطاعنون في هذا الدليل .

« وحيث انه عن الأدلة الثاني والثالث والرابع فان موضوعها القول باتحاد الكتابة في بعض

دفاتر الانتخاب وعدم توقيع رئيس اللجنة عليها ولا محل لقبوله هذه الأدلة إذ لم يعين الطاعنون من هو الشخص الأجنبي الذي يدعون أنه كتب هذه الأوراق واتحاد الكتابة في دفاتر الانتخاب ليس دليلاً على كتابتها من شخص أجنبي أو تزويرها إذ يجوز أن كاتب السركتها فأنحت الكتابة فيها ولا يصح التحقيق إلا في الوقائع المحددة والعينة والتي تؤدي إلى صحة الادعاء بالتزوير إذا قام الدليل عليها وكذلك قول الطاعن أن رئيس اللجنة لم يوقع على أوراق الانتخاب فإن هذه الواقعة لو صحت لما أدت حتماً إلى اعتبار هذه الأوراق مزورة إذ يجوز أن يكون الامتناع عن التوقيع بسبب الإهمال أو التقصير فالواقعة المدعى بها لا تقطع بحصول التزوير ولهذا لا يجب أن يكون موضوع التحقيق في دعوى التزوير .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات ونفى الوقائع الموضحة آنفاً وندب أحد حضرات أعضاء المحكمة لمباشرة التحقيق وله ندب خير في الخطوط إذا اقتضى الحال ذلك . (القضية رقم ٦١ فرعية سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة زكي خير الابوتيجي بك ومحمد البابلي بك وعبد المحرم بك مستشارين)

٢٠١

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧

١ - أزهري . موظفوه . لوائح الحكومة . سرياتها عليهم فيما لم تنص عليه لائحة الأزهري .

٢ - خدمة في الأزهري . ضم مدة خدمة في مصالح أخرى لم يجر عليها حكم الاستقطاع . حساب مدة التعليم الحر في تحديد الماهية وفي الأقدمية في الدرجة ... وجوب اتباع قرار مجلس الوزراء في هذا الشأن .

المبادئ القانونية

١ - نصت المادة ١٣ من لائحة استخدام

المدرسين والموظفين بالجامع الأزهر الصادر بها مرسوم في ٨ من أبريل سنة ١٩٣١ على أن قاعدة الترقى هي الأقدمية في نيل الدرجة مع الكفاءة وعند التساوي فيها يرجح الأقدم في التعيين وتاريخ التعيين هو الذي جرى عليه حكم الاستقطاع فجعلت المدار في تحديد الأقدمية بين هؤلاء بالتاريخ الذي جرى فيه حكم الاستقطاع - وهذه المادة لا تنطبق إلا فيما عالجته من أحوال أما ما لم تعالجه منها فتسرى عليه حكم المادة ٢٤ من اللائحة التي تنص على أن ما لم ينص عليه في هذا الباب يرجع فيه إلى القواعد المتبعة في الحكومة . ذلك لأن الشارع عند وضع اللائحة المذكورة قد فطن إلى أنه من المتعذر عليه معالجة جميع الأحوال فأوجد المخرج لذلك بأن أحال في المادة ٢٤ إلى ما يتبع في الحكومة فكان هذا المخرج من الرونة بحيث تصبح بمقتضاه القواعد المتبعة في الحكومة مكملات لتلك اللائحة فيما لم تنص عليه .

٢ - لم يكن في تقدير الشارع عند وضع المادة ١٣ من لائحة الاستخدام بالأزهري ضم مدة خدمة في جهة غير حكومية إلى مدة خدمة في الأزهري فلم تتحدث هذه المادة إلا عن أشخاص عينوا في الأزهري بصرف النظر عن خدمتهم السابقة في جهات أخرى وعالجت المفاضلة بينهم على هذا الاعتبار ولم تعالج مسألة حساب أقدمية من كانت لهم مدة خدمة سابقة في خارج الأزهري

قبل تعيينهم فيه والذين لم يكونوا خاضعين لنظام الاستقطاع حتى يجرى عليهم حكمه فعملاً بالمادة ٢٤ من اللائحة تسرى عليهم القواعد المتبعة في الحكومة في مثل حالهم وهي التي تضمنها قرار مجلس الوزراء الصادر في ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ وكتاب وزارة المالية الدوري رقم م ٧٨-١/٧٤ المفسر له وقد جاء بهما فيما يتعلق بالموظفين الذين كانوا يعملون في التعليم الحر وعينوا في خدمة الحكومة أنه يجب احتساب مدة اشتغالهم بالتعليم كاملة في تحديد الماهية وفي الأقدمية في الدرجة إن كان المدرس حاصلًا من بدء اشتغاله بالتعليم الحر على المؤهل الدراسي المقرر فإن كان حصل عليه في خلال ذلك فتحسب الأقدمية من تاريخ الحصول عليه .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها في أن المدعى نال في سنة ١٩١٩ الداخلة في سنة ١٩٢٠ شهادة العالمية النظامية وكان من العشرة الأوائل والأول في مذهب المالكية ثم اشتغل في أول يناير سنة ١٩٢٠ بأحد المعاهد العلمية الأجنبية بالأسكندرية مدرسا للغة العربية إلى أن عين في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٦ في الدرجة السادسة مدرسا بالجامع الأزهر والمعاهد الدينية في الأقسام الابتدائية ثم في الثانوية واستقطع منه للعاش منذ هذا التاريخ ثم رقي في سنة ١٩٤٣ مدرسا في كلية اللغة العربية ونال الدرجة الخامسة في أول يوليو سنة ١٩٤٣ كما نالها معه في التاريخ ذاته ثلاثة من

زملائه هم المشايخ محمد علي النجار وعبد أبو النجا ومحمد كامل النفاض من مدرسي اللغة العربية في الكلية عينها ولكن مجلس الأزهر الأعلى قد أصدر في يوم ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ قرارا بترقية المشايخ الثلاثة الآخرين دون المدعى فأقام هذه الدعوى وأودع عريضتها والمذكرة الشارحة لها وحافطة بمستنداته في ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم بترقيته إلى الدرجة الرابعة ابتداء من التاريخ الذي احتسبت فيه الترقيات التي أصدرها مجلس الأزهر الأعلى يوم ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ لمدرسي كلية اللغة العربية والألعاب والمصروفات . وفي يوم ٥ من أبريل سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه مذكرة انتهى فيها إلى طلب رفض الدعوى فرد عليه المدعى بمذكرة أودعها في ١٧ منه طلب فيها الحكم بترقيته إلى الدرجة الرابعة اعتبارا من ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ وبجميع الثمرات المالية وغيرها التي تترتب على تلك الترقية من علاوات ومستحقات وبالقضاء قرار الترقية الذي صدر من المجلس في ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ لتعاد الترقيات على الأساس الصحيح مع المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . ولم يرد المدعى عليه على هذا الرد ، ثم ندب سعادة رئيس المجلس في ٤ من مايو سنة ١٩٤٧ حضرة صاحب العزة السيد علي السيد بك لوضع التقرير في القضية وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ٤ من يونيو سنة ١٩٤٧ وفيها وفي الجلسات التالية سمعت الدعوى على الوجه المبين بمحاضرها . وقرر المدعى أنه بعد رفع الدعوى رقي إلى الدرجة الرابعة على مقتضى قواعد التنسيق ولذلك فهو يتنازل عن هذا الطلب ويقصر دعواه على ما عداه ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكم

« من حيث ان المدعى يستند في دعواه إلى

أنه كان أسبق بالترقية إلى الدرجة الواحدة من المشايخ محمد علي النجار ومحمد أبو النجا ومحمد كامل النفاض حينما صدر القرار للطعون فيه في ١٢ من يناير سنة ١٩٤٧ بتوقيعهم دونه بمقولة أنه بتطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر في ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ بانضمام الموظفين وكتاب وزارة المالية الدوري رقم م ٧٨ - ٧٤/١ الذي صدر تنفيذا للقرار المذكور تحتسب مدة خدمته في التعليم الحرك كاملة في الأقدمية في الدرجة ان كان حاصله من بدء اشتغاله بالتعليم الحر على المؤهل الدراسي المقرر فان كان حاصله عليه خلال اشتغاله فتحتسب الأقدمية من تاريخ الحصول عليه - وأنه لما كان قد عين في التعليم الحر منذ أول يناير سنة ١٩٢٠ فيعتبر كأنه معين منذ هذا التاريخ في الأزهر والمعاهد الدينية مادامت مدة اشتغاله بالتعليم الحر تعتبر مضمومة وكأنه قضاها في خدمة الحكومة وبهذا يعتبر أقدم من المشايخ الثلاثة إذ لم يعينوا إلا في سنة ١٩٢٥ ويكون بالتالي أحقهم للترقية على مقتضى المادة ١٣ من لائحة استخدام المدرسين والموظفين بالجامع الأزهر التي جعلت المناط في الترقية عند التساوي في نيل الدرجة مع الكفاءة، الأقدمية في التعيين . وقد حدد الكتاب الدوري ضابطها عند المفاضلة في مثل حالة المدعى وزملائه حسبما تقدم .

« ومن حيث ان المدعى عليه قد رد على ذلك بأن المدعى يعتبر أحدث من زملائه إذ استقطع منهم للعاش قبله بمقولة أن المادة ١٣ من لائحة استخدام المدرسين والموظفين بالجامع الأزهر قد جعلت المدار في تحديد تاريخ التعيين بجريان حكم الاستقطاع للعاش وأنه لا وجه للاستمسك بقرار مجلس الوزراء الصادر ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ وبالكتاب الدوري الذي صدر

تنفيذا له لأنه من المسلم أنه لا يجوز تعديل التشريع أو الغاؤه إلا بأداة من نوعه أو أقوى منه . « ومن حيث انه بما يجب التنبيه إليه بأدى الرأي أنه لا وجه للتحدي بالمادة ١٣ من لائحة الاستخدام بالأزهر وبأنه لا يجوز تعديلها إلا بأداة تشريعية من نوعها أو أقوى منها - لا وجه للتحدي بذلك إلا بالنسبة إلى ما عالجته تلك المادة من أحوال . أما ما لم تعالجه منها فتسرى عليه المادة ٢٤ من اللائحة التي تنص على أن « ما لم ينص عليه في هذا الباب يرجع فيه إلى القواعد المتبعة في الحكومة » ذلك لأن الشارع عند وضع اللائحة المذكورة قد فطن إلى أنه من التعذر معالجة جميع الأحوال فأوجد المخرج لذلك بأن أحال في المادة ٢٤ إلى ما يتبع في الحكومة فكان هذا المخرج من المرونة بحيث تصبح بمقتضاء القواعد المتبعة في الحكومة مكملات لتلك اللائحة فيما لم تنص عليه .

« ومن حيث انه لا جدال في أنه عند وضع لائحة الاستخدام بالأزهر الصادر بها مرسوم في ٨ من أبريل سنة ١٩٣١ لم يكن في تقدير الشارع ضم مدة خدمة في جهة أخرى غير حكومية إلى مدة خدمة في الأزهر . فلم تتحدث المادة ١٣ والحالة هذه إلا عن أشخاص عينوا في الأزهر بقطع النظر عن خدمتهم السابقة في جهات أخرى ، وعالجت المفاضلة بينهم على هذا الاعتبار عندما نصت على أن « قاعدة الترقى هي الأقدمية في نيل الدرجة مع الكفاءة وعند التساوي فيها يرجح الأقدم في التعيين وتاريخ التعيين هو الذي جرى عليه حكم الاستقطاع » فجعلت المدار في تحديد الأقدمية بين هؤلاء بالتاريخ الذي جرى فيه حكم الاستقطاع لأن في استطاعة كل من التحقق بخدمة الأزهر أنه يفيد من نظام

الاستقطاع المقرر بلوائح التقاعد متى توافرت فيه شروطه .

« ومن حيث انه متى استبان أن المادة ١٣ من لائحة الاستخدام بالأزهر لم تعالج مسألة حساب أقدمية من كانت لهم مدة خدمة سابقة في خارج الأزهر قبل تعيينهم فيه والذين لم يكونوا خاضعين لنظام الاستقطاع حتى يجري عليهم حكمه — أنه متى استبان ذلك ، فانه عملا بالمادة ٢٤ من تلك اللائحة تسرى عليهم القواعد المتبعة في الحكومة في مثل حالتهم وهي التي تضمنها قرار مجلس الوزراء الصادر في ٥ من مارس سنة ١٩٤٥ وكتاب وزارة المالية الدوري رقم ٧٨ - ١ / ٧٤ المفسر له — وقد جاء بهما فيما يتعلق بالموظفين الذين كانوا يعملون في التعليم الحر وعينوا في خدمة الحكومة أنه يجب احتساب مدة اشتغالهم بالتعليم الحر كاملة في تحديد الماهية وفي الأقدمية في الدرجة ان كان المدرس حاصلًا من بدء اشتغاله بالتعليم الحر على المؤهل الدراسي المقرر فان كان حصل عليه في خلال ذلك فتحسب الأقدمية من تاريخ الحصول عليه .

« ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم يعتبر المدعى عند تحديد الأقدمية وكأنه كان معينا في خدمة الأزهر والمعاهد الدينية منذ أول يناير سنة ١٩٢٠ تاريخ بدء اشتغاله بالتعليم الحر ما دامت مدة اشتغاله بهذا التعليم تعتبر مضمونة كأنه قضاها في خدمة الحكومة وبهذه المثابة يعتبر أقدم من زملائه الثلاثة الذين لم يعينوا في الأزهر إلا في سنة ١٩٢٥ ولم تكن لهم مدة خدمة سابقة . ومن ثم يكون أحقهم بالترقية على أساس الأقدمية ، ويكون القرار المطعون فيه إذ قدم زملاءه عليه على هذا الأساس قد جاء

مخالفا للقانون متعينا الغاؤه فيما تضمنه من ترقية لهم قبله ويكون المدعي بالتالي محقا في تسوية حالته على أساس ما توضح آنفا .

(القضية رقم ١٤١ سنة ١ ق رئاسة خضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب الغزة أحمد زكي البهنسي بك والسيد على السيد بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد الباي بك مستشارين) .

٢٠٢

٦ يناير سنة ١٩٤٨

١ - قرارات تأديب الخبراء . قرارات إدارية ليست لها الصفة القضائية . اختصاص حكم القضاء الإداري بطلب الغائها .

٢ - قرار قضائي . تكليفه . التمييز بينه وبين القرار التأديبي .

٣ - قرار إداري . ابتناؤه على أصول ثابتة في الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التي بني عليها . كفاية ذلك .

المبادئ القانونية

١ - أن قرار لجنة تأديب الخبراء هو قرار إداري نهائي يفتتص المحكمة بطلب الغائه طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة ولا يغير من الأمر شيئا كون السلطة التأديبية التي أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية ، مادام الموضوع الذي تفصل فيه ليس خصومة قضائية بل محاكمة تأديبية .

٢ - القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية ، خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزا قانونيا جديدا وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على

هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تكون من عناصر قضائية وإنما اسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيظ به من خصومات وعلى العكس من ذلك فإن القرار التأديبي ليست له هذه الخصائص ولو كان متعلقاً بأحد معاوني القضاء كالخبراء إذ لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانون خاص أو عام وإنما هو ينشأ حالة جديدة في حق من صدر عليه يؤكد ذلك أن المادة التاسعة من قانون الخبراء اجازت إعادة قيد اسم الخبير في الجدول وهو مالا يتسق وطبيعة الحكم القضائي الذي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه متى أصبح نهائياً فيعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به .

٣ — لا غبار على القرار الإداري التأديبي إذا كان ما أسنده إلى المدعى من أمور استخلص منها النتيجة التي أدانته على مقتضاها مستفاداً من أصول ثابتة في الأوراق فصلها القرار الابتدائي وأكملها القرار النهائي المطعون فيه .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسب ما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها والقضايا والأوراق المنضمة ومن مرافعتها الشفهية في أن من تدعى أمينة محمد إبراهيم قدمت لبلدية الاسكندرية شكوى في ٢ من مايو سنة ١٩٤٤ بحصولها أنه قد حصل تصدع بمنزلها رقم ٦٨ شارع ايلوزيس بجهة كامب شيرار وقد نتج عنه تشقق الحوائط الداخلية

بالدور الأول وأن السبب يرجع إلى تسرب مياه المجارى إلى الجدران وطلبت نذب أحد مهندسي البلدية لمعاينة المنزل والترخيص في قطع المياه عنه حتى يتم اصلاحه إذا ظهر أن سبب الخلل هو تسرب المياه - فحوت الشكوى إلى قسم المجارى وقدم الجارحى أفندي أحد مهندسيه مذكرة بحصولها أن للمنزل حجرة تفتيش تصب في خزان يقع أمام المنزل ولا يتصل بالمجارى العمومية وقد لوحظ وجود تشريكات بمدخل المنزل وانفصال في الكتف الأيسر من باب المدخل فأبلغ قسم التنظيم بالبلدية بالتشريكات التي لاحظها الجارحى أفندي وكتب إلى المالكه بأن منزلها لا يتصل بالمجارى العامة وأن قطع المياه عن السكان ليس من اختصاص البلدية فعين شفيق حبيقة أفندي مهندس قسم التنظيم المنزل في ١٣ من مايو سنة ١٩٤٤ وقدم مذكرة أثبت فيها أن مباني الواجهة بحالة لا يخشى منها الآن ومن الداخل يوجد تشريك ببعض الحوائط المتعامدة على مباني الواجهة نتيجة هبوط بالأساسات وكتب رئيس قسم التنظيم إلى مأمور قسم اللبان كتاباً في ١٤ من مايو سنة ١٩٤٤ للتنبيه على المالكه باجراء الاصلاحات اللازمة فقدمت في ١٨ منه عريضة أشارت فيها إلى أن بالمنزل سكاناً فيجب على البلدية اتخاذ اللازم لذلك قبل أيلولة المنزل إلى السقوط فأعاد حبيقة أفندي المعاينة وقدم تقريراً في ٢٠ منه بوجوب تنكيس مباني الواجهة الغربية وتقويتها وإزالة أسباب هبوطها في ميعاد ١٥ يوماً وبإخلاء الدكانين اللذين يتوسطهما مدخل العقار والدور الأول العلوى كما أشر على طلب المالكه بأنه سبق أن عاين العقار المذكور في ١٣ منه وحرر وقتئذ مذكرة بترميمه ولم تشرع في ذلك للآن وأنه لما كانت التشريكات قد ازدادت عما كانت عليه وأصبح المنزل في حالة

يغشى معها على الأمن العام وعلى السكان فقد حرر في ٢٠ منه تقريراً بوجود خلل بالمنزل وبوجوب إخلائه وحرر إلى مأمور قسم محرم بك للتنبيه على المالك والسكان بذلك فأقامت المالكه عليهم الدعوى رقم ٥٥٥ لسنة ١٩٤٤ مستعجل الاسكندرية تطلب اخلاءهم من المنزل لاصلاح الخلل الذي أثبتته مهندس البلدية حتى لا يتداعى المنزل فأنكر من حضر من المدعى عليهم وجود أى تصدع يستوجب الاخلاء فنذبت المحكمة المدعى (زكي داود عزب أفندى) خيراً لاثبات حالة المنزل وبيان ما إذا كان به تشريكات وخلل وهل يمكن اجراء الاصلاحات اللازمة مع وجود السكان أم لا بد من اخلائه جزئياً أو كلياً وما هى المدة اللازمة للاصلاح فقدم تقريراً متضمناً أن المنزل يتكون من دور أرضى ودور علوى وشقة صغيرة بالسطح وأنه غير متصل بالمجارى العمومية ويوجد أمام باب مدخله بكابورت يتصل بخزان أمامه وقد طفحت مياه المنزل فى الشارع وامتدت إلى الأساسات لامتلاء الخزان وعدم تصريف مياهه لوجود خلل فى المواصلات الداخلية وأنه نتج عن تسرب المياه إلى الأساسات هبوط أدى إلى انفصال الكتف الأيسر لباب المدخل وكسره وإلى حصول تشريكات جسيمة فى جميع الحوائط الأساسية بالدور الأرضى والدور العلوى كما أدى إلى ميل أعتاب الأبواب والشبايك وترييح جميع النجارة وأن الكتف الأيسر فيه انفصال جسيم عرضه ٧ سم ويبعد ١٥ سم عن عتب الباب وانتهى إلى أن هذه التشريكات الجسيمة تهدد كيان المنزل ويغشى عليه من السقوط وأنه يجب اخلاء جميع أجزائه اخلاء تاماً لاجراء الاصلاح الذى قدر لتمامه تسعة أشهر - فحكمت المحكمة فى غية المدعى عليه السادس وهو محمود عثمان أفندى ضابط قسم الرمل

وحضورياً بالنسبة إلى الباقين باخلائهم من المنزل لمدة تسعة أشهر - فعارض فى هذا الحكم طالباً الغاء ورفض الدعوى كما استشكل فى تنفيذه فى القضية رقم ٩٦٢ سنة ١٩٤٤ مدنى مستعجل الاسكندرية التى ضمت للقضية الأولى - وكان فى خلال ذلك قد تقدم إلى محمد أبو العلا أفندى وكيل كبير مهندسى البلدية شاكياً من الاجراءات التى أشار بها حبيقة أفندى ، فكلف حضرته سليمان أفندى جميعى رئيس قسم المباني بمعاينة العقار فقرر أنه يوجد هبوط فى كنفى المبنى عند جانب المدخل وشرخ فى حائطين فاصلين إلا أنه يمكن اصلاح الضرر مع وجود السكان ولا ضرورة للاخلاء فقام وكيل كبير المهندسين وعين العقار بنفسه فوجد أن بناءه من نصف هيكل خرسانة مسلحة أى أن الأسقف والحوائط محملة على أعمدة خرسانة مسلحة فيما عدا واجهة طريق فؤاد الأول وشارع ايلوزيس فهى مباني من الدبش بالدور الأرضى ومن الطوب بالدور العلوى ويربط الحوائط بالدور الأرضى ميدة مميككة من الخرسانة المسلحة وقد حدث هبوط وانفصال بكتفين بالواجهة على يسار باب من مدخل العقار بالدور الأرضى وكذلك مشروحات بحائطين فاصلين غير أساسيين عموديين عليهما إلا أن الميدة المسلحة التى ترتكز عليها حوائط المنزل سليمة لم يحدث بها أى ضرر وأنه بمعاينة الدور العلوى والشقة التى بالسطح وجدت جميع المباني سليمة فيما عدا شروحات شعرية أرقية تقريباً لاقية لها بحائط واجهة الدور الأول على شارع ايلوزيس وأنه علم أن هبوط الكتفين حدث منذ أكثر من سنة وحالة الشروحات تؤيد ذلك وأن حالة العقار لا تستدعى الاخلاء وكان يجب فقط اخطار المالك بعمل الاصلاحات اللازمة وجميعها يمكن عملها فى مدة

ثلاثة أسابيع على الأكثر مع وجود السكان . فيما عدا الدكان الصغير الذى على يسار المدخل فيخلى لمدة الاصلاح فقط - واستند المعارض على هذا التقرير ونظرا الى اختلاف التقارير الفنية نذبت المحكمة فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ بحجى افندى قدرى مدير أوقاف الاسكندرية لمعاينة المنزل - فقدم تقريراً متضمناً أن بالمنزل هبوطاً رأسياً فى مباني الكتف المذكور فى نهايتها العلوية وبين كمر الحرسانة المسلحة الجارية على امتداد مباني الواجهات الخارجية وأن بالمنزل شروخاً فى مباني القاطوع الذى ماله ١٢ سم أيضاً الواقع الى يسار الداخل فى المكان المذكور وشروخاً شعرية بسيطة فى امتداد الحائط سالف الذكر وشروخاً بسيطة فى الجدار الفاصل بين احدى الغرف الداخلية بالشقة الساكنة بالدور الأرضى وبين الدكان الملاصق لها وهذا الجدار غير أساسى لأنه قاطوع فاصل وأن مباني الجدران بالدور العلوى جميعها سليمة ماعدا شروخاً أفقية فى مستوى بطن الكمرات الحرسانية فى الترفة التى تعلو الدكان الأيسر لمدخل المنزل وأن مباني الشقة التى بالسطح وكذلك مباني الدورات جميعها سليمة وأن درج السلم والجدران الحاملة له جميعها سليمة وأن الحلل الذى يستدعى النظر هو الهبوط الظاهر فى الكتف الأيسر وقد كان من المحقق أن يكون تأثيره شديداً على سلامة المنزل المذكور لولا كمرات الحرسانة المسلحة على امتداد الجدران التى تقوم بتوزيع الأثقال على جميع مسطح جدران الواجهات وبهذا يصبح الجزء الهابط كأنه لم يوجد أو كأنه فتحة أو شباك وتصبح الشروخ كأنها خلل ثانوى ليس بذى خطر - وأن ذلك الهبوط وهذه الشروخ ترجع الى مدة

تزيد على عام وأنها لا تؤثر فى سلامة المبنى وأنه يمكن اجراء الاصلاح فى مدة ثلاثة أشهر ويكفى اخلاء الدكانين اللذين الى يسار مدخل المنزل واخلاء غرفتين بالشقة بالدور العلوى على الدكانين المذكورين دون باقى مرافق الشقة وحجراتها وكذلك بقاء باقى سكان الدكاكين والشقق بالدور الأرضى والعلوى والسطح ، وذكر الحخير للذكور أن تقارير الحخير السابق ومهندسى البلدية متفقة على أن هناك خللاً فى جزء من مباني جدار الواجهة على شارع ايلوزيس وبعض شروخ أخرى مجاورة لهذا الحلل ولكن الحخير زكى داود عزب افندى أضاف أن هناك خللاً فى جدران السلم وميلاً بدرجه وهو غير موجود كما أضاف وجود ميل فى أعتاب شبايك الدور العلوى تسبب عنه عدم امكان فتح أو غلق هذه الشبايك وذكر بحجى قدرى افندى أنه وان ظهر بعض الميل البسيط فى بعض أعقاب الشبايك وأبواب البلكونات بالدور العلوى إلا أنه لاحظ أن فتح هذه الأبواب والشبايك واغلاقها يتم بسهولة وأن السبب فى الميل هو عدم الدقة فى أعمال النجارة وقد أخذت محكمة الأمور المستعجلة بالاسكندرية بهذا التقرير وحكمت فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بإلغاء الحكم النيابى وبرفض الدعوى . فاستأنفت المالكه هذا الحكم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية فى القضية رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٤٥ مدنى مستأنف فحكمت المحكمة فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ بتأييد الحكم

قدم محمود افندى عثمان بعد ذلك شكوى مؤرخة فى ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ الى رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية يتهم فيها

المدعى بأنه تواطأ مع مالكة المنزل على وضع التقرير لصالحها على خلاف الحقيقة وذكر أن المالكة المذكورة طالبت المستأجرين بزيادة الأجرة بمقدار ٥٠ قرش لكل شقة فوافقوا عليها ولكنها لم تقتنع بذلك فعادت إلى طلب الزيادة مرة أخرى فلما رفضوا تقدمت بطلب إلى البلدية بحجة أن المنزل آيل إلى السقوط وقام حبيبة أفندي بالمعينة فتواطأت معه على تحرير التقرير لصالحها ثم أقامت الدعوى المستعجلة التي نذب فيها زكي داود عزب أفندي وقد تواطأ هو الآخر معها على كتابة التقرير لمصلحتها وقد استبان غشهم فيما بعد في تقرير محمد أفندي أبو الملا ويحيى أفندي قدرى . وبعد أخذ معلومات حضرة الاستاذ محمود يوسف القاضي الذي حكم في القضية المستعجلة ٥٥٥ لسنة ١٩٤٤ نذب حضرة رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية حضرة الاستاذ عبد الرحمن الجبرى لتحقيق الشكوى وقد عاين حضرة المنزل وأثبت حالته وأشار إلى أن مظهر له من شروخ موجود بتقرير كل من زكي داود أفندي ويحيى قدرى أفندي إلا ما أثبتته الأول من وجود شروخ بحوائط الشقة سكن المشتكى إذ دلت المعينة على أنه ليس بها شروخ إطلاقاً ثم قدم تقريراً بنتيجة التحقيق مؤرخاً في ١١ من يونيه سنة ١٩٤٥ ذكر فيه أن الحجير لم يعاين الشقة سكن الشاكي وأنه قصر في أداء مأموريته وأثبت أن المنزل جميعه آيل للسقوط مع أن الواقع يخالف ذلك فقرر رئيس المحكمة في ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ إحالة الحجير المذكور إلى لجنة الخبراء منعقدة بهيئة مجلس تأديب يوم ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ فقررت في ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٦ محو اسمه من جدول الخبراء فطن في هذا القرار بتقرير استئناف في ٦ من أبريل

سنة ١٩٤٦ ونظر أمام اللجنة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة التاسعة من قانون الخبراء رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٢ فقررت في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ رفضه وتأيد القرار المستأنف فأقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة في ٢٥ من يناير سنة ١٩٤٧ مع المذكرة الشارحة وحافطة مستنداته طالباً إلغاء قرار المحو وبراءته مما نسب إليه وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة في ٢٧ منه أودع المدعى عليه في ٢٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفائه طلب فيها عدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ثم نذب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير ونظراً إلى أن المدعى لم يرد على الدفع الفرعى كما أن المدعى عليه لم يواجه الموضوع أصلاً وإلى أن ملف قضية التأديب وملفات القضايا المتعلقة بها لم تضم فقد قرر حضرته منح طرفي الخصومة مدداً تكفيهما لاستيفاء ذلك . فأودع المدعى مذكرة في ١٣ من مايو سنة ١٩٤٧ رد فيها على الدفع الفرعى وصمم في الموضوع على طلباته وأودع المدعى عليه في ٢١ منه مذكرة أصر فيها أصلياً على الدفع بعدم الاختصاص واحتياطياً عدم قبول الدعوى ولكنه لم يودع ملفات القضايا المطلوبة فقرر حضرته مرة أخرى تكليفه بإيداعها فأودعها في ٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وبعد أن سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكم

١ - عن الدفع بعدم الاختصاص

من حيث ان مبنى هذا الدفع أن قرارات

تأديب الخبراء هي في الواقع قرارات قضائية وان كان موضوعها تأديبيا — لأن قانون الخبراء رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ قضى بأن يكون في كل محكمة من محاكم الاستئناف وفي المحاكم الابتدائية جدول للخبراء المقبولين أمامها تضعه لجنة الخبراء أمام كل محكمة. وتشكل هذه اللجنة في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن مستشار تعينه الجمعية العمومية ومن النائب العام أو من ينوب عنه. وتشكل في المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن قاض تعينه الجمعية العمومية ومن رئيس النيابة أو من ينوب عنه. ونص على أن تأديب الخبراء يكون بمعرفة اللجنة المذكورة منعقدة بهيئة مجلس تأديب. وللخير الذي يحى اسمه من الجدول أن يستأنف القرار أمام لجنة مكونة من رئيس الاستئناف وثلاثة من المستشارين بها والنائب العام أو من يقوم مقامه. فمفاد النصوص المتقدمة أن هذه الهيئة قضائية بحكم تشكيلها بقرارها يكون قضائيا وإن كان موضوعه تأديبيا وقد نص القانون على أنه يصدر نهائيا وبهذه المثابة يحوز قوة الشيء المحكوم فيه فيما قضى به.

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن القرار للطعون فيه هو قرار إداري نهائي فتختص المحكمة بطلب الغائه طبقا للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة. ولا يغير من الأمر شيئا كون السلطة التأديبية التي أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية. مادام الموضوع الذي تفصل فيه ليس خصومة قضائية بل محاكمة تأديبية. ذلك لأن القرار القضائي هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية

تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزا قانونيا جديدا. وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده، ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما ينط بها من الخصومات. وعلى العكس من ذلك فإن القرار التأديبي ليست له هذه الخصائص ولو كان متعلقا بأحد معاون القضاء كالخبراء إذ لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه — يؤكد ذلك أن المادة التاسعة من قانون الخبراء أجازت إعادة قيد اسم الخبير في الجدول وهو مالا يتسق وطبيعة الحكم القضائي الذي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه متى أصبح نهائيا فيعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به.

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعي في غير محله متعينا رفضه.

ب — عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند في دعواه إلى الوجهين الآتين : —

الأول : بطلان في الاسناد بمقولة أن القرار للطعون فيه أسند إلى المدعى أنه تعمد ذكر غير الحقيقة حين قرر أنه دخل شقة الضابط المشتكى محمود عثمان أفندي وإذا أثبت وجود تشريكات جسيمة بالدور الأرضي وبالدور العلوي مع أنه لم يدخل شقة الضابط المذكور وأنه قد ثبت عدم وجود تشريكات. ويقول المدعى أن ما أسنده إليه القرار المطعون فيه يخالف الثابت في الأوراق لأنه دخل شقة الضابط وعائنها وكان يصحبه وكيل

المالكة وأن كل ما قاله الشاكي بهذا الصدد أنه لم يسمع من زوجته أن الحير دخل الشقة المذكورة وعابنها - كما أن جميع المهندسين الذين عابنوا المنزل أثبتوا وجود تشريكات به . وأنه إذا كان هناك خلاف في النتيجة التي انتهوا إليها فلا يعدو ذلك أن يكون خلافاً فنياً في الرأي لا يعنى تعمد تفسير الحقيقة .

الثاني : اخلال بحق الدفاع من ناحيتين (الأولى) أن القرار المطعون فيه استند إلى محضر انتقال الأستاذ عبد الرحمن الجبري القاضي المنتدب لتحقيق الشكوى مع أن المدعي طعن في محضر الانتقال بعدم اعلانه بعياده . (والثانية) أن القرار المذكور استند إلى مذكرة بالملف من الأستاذ محمود يوسف القاضي وإلى ملف القضية رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٥ كرموز مع أنهما لم يكونا من بين عناصر التهمة المنسوبة إلى المدعي حسبما جاء بتقرير الاتهام .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فقد استبان للحكمة أن ما أسنده القرار المطعون فيه إلى المدعي من أمور استخلص منها تلك النتيجة التي أدانه على مقتضاها مستفاد من أصول ثابتة في الأوراق فصلها القرار الابتدائي وأكملها القرار النهائي المطعون فيه وهذه الأمور تؤدي إلى النتيجة التي استخلصها القراران المذكوران من أن المدعي إنما تعمد ذكر غير الحقيقة بسوء القصد وأنه لا يمكن أن يكون ما أتاه من قيل السهو أو الخطأ في التقدير أو الاختلاف في الرأي الفني بحسن نية .

« ومن حيث انه فيما يختص بالوجه الثاني فقد تناول القرار الابتدائي بحته بشرطه تفصيلاً إذ بعد أن أشار إلى أن ما أثبتته حضرة القاضي

في محضر انتقاله هو عين ما أثبتته من قبل يحيى قدرى أفندي الحير ، فإن القرار قد ذكر بعد ذلك أن حضرة القاضي المذكور لما سأل المدعي في محضر التحقيق المؤرخ في ٢٠ من مارس سنة ١٩٤٥ عما إذا كان قد دخل شقة الشاكي ونظر فيها تشريكات أجاب بأنه رأى في الحائط القبلية للفرقة البحرية المطلة على المنور تشريكات لا يذكر ان كانت في مباني الحائط أم في البياض كما اعترف بأنها ليست خطيرة - ولم يطلب عندئذ من حضرة القاضي أن يعيد الانتقال بحضوره ليريه تلك التشريكات كما كان يزعم أولاً واستخلص القرار من ذلك أن المدعي أصبح لا يجادل في صحة ما أثبتته القاضي المذكور في محضر انتقاله وما أورده يحيى قدرى أفندي قبله في تقريره وأن عودته لاثارة هذا الجدل غير جدية وخصوصاً أنه لم يطلب من هيئة التأديب اجراء أى انتقال أثناء محاكمته - ولأن ما أشار إليه القراران الابتدائي والاستئنافي خاصاً بمذكرة الأستاذ محمود يوسف القاضي والقضية ١٤٠ لسنة ١٩٤٥ كرموز لا يعدو أن يكون من قبيل الاستئناس عن تصرفات الحير في القضايا - إذ يجري العمل على استجماع مثل تلك المعلومات للاستئناس بها بمناسبة محاكمة الحير تأديبياً في أية تهمة توجه إليه .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى في غير محلها متعينا ورفضها .

(القضية رقم ١١٥ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٢٠٣

٦ يناير سنة ١٩٤٨

١ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . عبارة موظفي الحكومة، انصرافها إلى المعنى الأعم أي « الموظفين العمامين » شمولها موظفي مجالس المديرية وإضرابهم .

٢ — قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٤٣ . قصد به تخفيف العبء عن مجلس الوزراء بإعفائه من بحث التسويات . لا يعني حرمان المدعى من اللجوء لمحكمة القضاء الإداري للمطالبة بفرق مرتب يستحقه أو علاوة حرم منها .

٣ — كادر سنة ١٩٣١ . وضع موظف خطأ في درجة أقل من درجته حسب ذلك الكادر . خطأ مادي من جانب الموظف المختص وليس قراراً إدارياً بمعناه الصحيح . قرار إداري . تعريفه . هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة طبقاً للقوانين واللوائح . لأحداث مركز قانوني وباعته المصلحة العامة .

٤ — موظف . علاقته بالحكومة . تنظيمية . لا يسقط حقه في الماهية أو الدرجة التي وصل إليها ولا يهدده صدور قرار وزاري بتعديل الكادر أو بوضع كادر جديد .

المبادئ القانونية

١ — يؤخذ من المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء مجلس الدولة أن الشارع لم يقصد بعبارة « موظفي الحكومة » الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة « موظفي الحكومة المركزية » بل استهدف حماية الوظائف العامة ومن يشغلها من الموظفين العموميين سواء أكانوا من موظفي الحكومة أم إضرابهم كموظفي وزارة الأوقاف والجامعات ومجالس المديرية والمجالس البلدية وذلك لتأمينهم على وظائفهم وبث روح

الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما عهد إليهم من شئون وما أسند لهم من سلطات مما يقطع بأن الشارع إذ يستعمل عبارتي « موظفي الحكومة » و « الموظفين العموميين » إنما يرمي إلى معنى واحد ولم يقصد التفرقة بين مدلولها وقد اضطرر قضاء هذه المحكمة على اختصاصها بنظر الطلبات التي يرفعها موظفو المجالس البلدية ومجالس المديرية ولهذا يتعين الحكم برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

٢ — لا يقام وزن لما يدفع به المدعى عليه من عدم سماع هذه الدعوى استناداً إلى أن قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٣ يقضى بالكف عن أن تعرض عليه تسوية حالات الموظفين على أساس تصحيح وضع سابق وإنما يتقدم الوزير المختص إلى مجلس الوزراء بطلب ترقية الموظف ترقية استثنائية أو منحه علاوة . وذلك لأنه يبين من الرجوع إلى هذا القرار أنه قصد به تخفيف العبء عن كاهل مجلس الوزراء بإعفائه من بحث التسويات اكتفاء بما يقترحه الوزير من طلب ترقية الموظف ترقية استثنائية أو منحه علاوة — ولكن هذا لا يعني حرمانه من الالتجاء إلى محكمة القضاء الإداري مطالباً بفرق المرتب الذي يدعى باستحقاقه له أو بالعلاوة التي حرم منها .

٣ — إذا وضع المدعى في الدرجة التاسعة

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى كما جاء في عريضتها وفي مذكرة المدعى اللتين أودعهما في ٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ أنه حصل على شهادة الدراسة الابتدائية والتحق بخدمة مجلس مديرية الدقهلية مدرسا بالمدارس الابتدائية وعين في الدرجة التي مربوطها (٦ - ١٨ ج) اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٢١ وظل كذلك حتى بلغت ماهيته الشهرية (٨ جنيهات) في أول إبريل سنة ١٩٢٩ وفي ١١ من نوفمبر سنة ١٩٣٠ نقله المجلس إلى التعليم الأولى ليحل محله موظف فني غيره يحمل مؤهلا في التدريس ولما صدر كادر الموظفين في سنة ١٩٢١ أعدت وزارة الداخلية كادراً خاصاً لموظفي ومستخدمي مجالس المديريات وطبقته عليهم فنقلوا إلى الدرجات المقابلة لدرجاتهم في هذا الكادر وبدلاً من نقل المدعى إلى الدرجة السابعة التي مربوطها (٦ - ١٥ ج) وهي المقابلة لدرجته (٦ - ١٨ ج) وضع خطأ في الدرجة التاسعة التي مربوطها (٤ - ٦ ج) ولما تظلم المدعى من هذا الوضع الخاطئ رقاها مجلس المديرية إلى الدرجة الثامنة (٥ - ١٢ ج) اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٠ فتظلم أيضاً فرقى إلى الدرجة السابعة (٦ - ١٥ ج) اعتباراً من أول إبريل سنة ١٩٤٣ وبلغت ماهيته على هذا الأساس ١٣ جنيها شهرياً من أول مايو سنة ١٩٤٥ ويقول المدعى أن وضعه في الدرجة التاسعة كان على أساس غير صحيح وأنه لو عومل طبقاً لقواعد الكادر لانتفع بأحكام قرار انصاف الموظفين ولرقى إلى الدرجة السادسة في أول يولييه سنة ١٩٤٣ باعتبار أن أمضى أكثر من ١٥ سنة في الدرجة السابعة ولمنح العلاوة القانونية لهذه الترقية . وبناء على هذا يطلب المدعي تسوية حالته على أساس استحقاقه للدرجة السابعة منذ بدء

(٤ - ٦ جنيه) عند تطبيق كادر سنة ١٩٣١ وكانت درجته في ذلك التاريخ (٦ - ١٨ جنيه) تعين وضعه بالتطبيق لأحكام ذلك الكادر في الدرجة السابعة المقابلة أي (٦ - ١٥ جنيه) أما التعلل بنقله إلى وظيفة كتابية سنة ١٩٣٥ فلا يقوم على أساس سليم مادام من اكتسب الحق في هذه الدرجة طبقاً لأحكام الكادر الجديد التي تقضى بوضع الموظفين في الدرجات الجديدة المعادلة لدرجاتهم . ولا يعدو أن يكون وضعه في درجة أقل مما يستحقه مجرد خطأ مادي سببه عدم الدقة من جانب الموظفين المختصين في تطبيق قواعد نقل الدرجات إلى ما يعادلها من درجات الكادر الجديد ، ولا يرقى إلى مرتبة القرار الإداري بمعناه الصحيح الذي هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح لآحداث مركز قانوني متى كان ذلك يباعث من المصلحة العامة .

٤ - مع التسليم بأن علاقة الموظف بالحكومة تنظيمية ومناطقها تطبيق القوانين واللوائح التي تملك الحكومة تعديلها بما لها من السلطة العامة إذا اقتضى الصالح العام ذلك إلا أن هذا كله لا يسقط حق الموظف في الماهية أو الدرجة التي وصل إليها قبل إجراء التعديل أو ما يعادلها بعده فهي حق مكتسب له ولا يهدره القرار الوزاري الذي يصدر بتعديل الكادر أو بكادر جديد .

تعيينه في أول يناير سنة ١٩٢١ واستحقاقه للمهية شهرية قدرها (١٥ ج) كما يطالب بدفع مبلغ (٢٠١ ج) وهو الفرق المستحق له لغاية ديسمبر سنة ١٩٤٦ بين مجموع ما استولى عليه من ماهيته لغاية سنة ١٩٤٦ وما يستحقه فعلا لهذا التاريخ وطلب الحكم له أيضا بما يستحقه بواقع ٥٠٠ م و ٣٣ ج شهريا اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٤٧ .

وقد أودع المدعى عليه مذكرته وحافطة مستنداته في ٨ من مارس سنة ١٩٤٧ ودفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن المدعى ليس موظفا عموميا بل هو موظف تابع لمجلس مديرية الدقهلية كما دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لأن الدعوى رفعت على وزير الداخلية مع أن المجالس المديرية شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة وهي منفصلة عنها في مسئولياتها ولو أنها تحت وصايتها الإدارية . كما طلب المدعي عليه عدم سماع الدعوى إستنادا إلى قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٤ الذي يقضى بالامتناع عن تسوية حالات الموظفين من حيث الدرجة والمهية لتصحيح وضع سابق . ثم أودع المدعى مذكرة بالرد على دفاع المدعى عليه في ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ كما أودع مذكرة إضافية بناء على قرار حضرة المستشار المقرر وطلب رفض الدفعين الفرعيين بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى . وأصر في موضوعها على طلباته — وبعد وضع التقرير في القضية عين لنظر الدعوى جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ . وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم بعد ذلك إلى جلسة اليوم .

المحكم

« من حيث ان المدعى عليه دفع بعدم

اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن المدعى ليس من موظفي الحكومة بل هو موظف تابع لمجلس المديرية الذي له شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الحكومة وقد ورد النص في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة على أن تختص محكمة القضاء الإداري بالمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها وليس المدعى من بينهم .

« ومن حيث انه يؤخذ من المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء مجلس الدولة أن الشارع لم يقصد بجارة « موظفي الحكومة » الواردة في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة « موظفي الحكومة المركزية » بل استهدف حماية الوظائف العامة ومن يشغلها من الموظفين العموميين سواء كانوا من موظفي الحكومة أم اضرايهم كموظفي وزارة الأوقاف والجامعات ومجالس المديرية والمجالس البلدية وذلك لتأمينهم على وظائفهم وبت روح الطمأنينة في نفوسهم حتى يقوموا بما عهد اليهم من شئون وما أسند لهم من سلطات مما يقطع بأن الشارع إذ يستعمل عبارتي « موظفي الحكومة » و « الموظفين العموميين » إنما يرمى إلى معنى واحد ولم يقصد التفرقة بين مدلولها وقد اضطرر قضاء هذه المحكمة على اختصاصها بنظر الطلبات التي يرفعها موظفو المجالس البلدية ومجالس المديرية ولهذا يتعين الحكم برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع أيضا بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة لأن الدعوى رفعت على وزير الداخلية وهو لا يمثل مجلس مديرية الدقهلية .

« ومن حيث انه يستفاد من أقوال المدعى

أنه يرمى بدعواه إلى الحكم له بما يستحقه من فرق في مرتبه قبل مجلس المديرية باعتباره شخصا معنويا وأن يكون دفع المبلغ الذي يطالب به من خزائنه ولم يعلن وزير الداخلية إلا بصفته مشرفا على مجالس المديريات ورئيسا أعلى للمديرين الذين يمثلونها ولهذا تكون الدعوى موجهة توجيهها صحيحا وبالتالي يتعين رفض هذا الدفع .

« ومن حيث انه لا يقام وزن لما يدفع به المدعى عليه من عدم سماع هذه الدعوى استنادا إلى أن قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٣ يقضى بالكف عن أن تعرض عليه تسوية حالات الموظفين على أساس تصحيح وضع سابق وإنما يتقدم الوزير المختص إلى مجلس الوزراء بطلب ترقية الموظف ترقية استثنائية أو منحه علاوة وذلك لأنه يبين من الرجوع إلى هذا القرار أنه قصد به تخفيف العبء عن كاهل مجلس الوزراء باعفائه من بحث التسويات اكتفاء بما يقترحه الوزير من طلب ترقية الموظف ترقية استثنائية أو منحه علاوة — ولكن هذا لا يعني حرمانه من الالتجاء إلى محكمة القضاء الإداري مطالبا بفرق المرتب الذي يدعى باستحقاقه له أو بالعلاوة التي حرم منها ولهذا يتعين الحكم برفض الدفع أيضا .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الموضوع فإن المدعى يطلب أولا : تسوية حالته وذلك باعتباره في الدرجة السابعة (٦ — ١٠) جنيه المقابلة للدرجة (٦ — ١٨) جنيه منه أول يناير سنة ١٩٢١ واستحقاقه لتطبيق قواعد الإنصاف عليه منذ أول يولييه سنة ١٩٤٣ باعتباره منسيا وما يستحقه من علاوات بناء على ذلك : ثانيا : الزام مجلس المديرية بأن يدفع له مبلغ ٢٠١ جنيه وهو فرق الماهية الذي يستحقه على أساس هذه الدعوى

لغاية ديسمبر سنة ١٩٤٦ بخلاف ما يستجد .
« ومن حيث انه عن الطلب الأول فإن المدعى يقول انه ألحق بخدمة مجلس مديرية الدقهلية وعين مدرسا في الدرجة التي مربوطها (٦ — ١٨) جنيه اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٢١ ثم زاد راتبه إلى ثمانية جنيهات ولما صدر كادر الموظفين في سنة ١٩٣١ أصدرت وزارة الداخلية كادرا خاصا لموظفي ومستخدمي مجالس المديريات وطبقته عليهم . ونقل موظفو المجالس إلى الدرجات المقابلة لدرجاتهم في الكادر الحكومي ولكن بدلا من أن ينقل المدعى إلى الدرجة السابعة التي مربوطها (٦ — ١٥) والتي تعادل درجته وهي (٦ — ١٨) جنيه وضع خطأ في الدرجة التاسعة (٤ — ٦) جنيه

« ومن حيث ان المدعى عليه لا ينازع المدعى في صحة هذه الوقائع إنما يدفع الدعوى بأن المدعى لا يحمل المؤهلات الفنية الخاصة بالتعليم في المدارس الأولية ولم ينقل إلى الدرجات المقابلة إلا المدرسون الحائزين لهذه المؤهلات وأنه نقل إلى وظيفة كتابية في سنة ١٩٣٥ فانقطعت صلته بالتعليم منذ ذلك التاريخ .

« ومن حيث انه يخلص من المذكرة التي وضعتها وزارة الداخلية والتي تتعلق بتطبيق قواعد الكادر الجديد والمقدمة من المدعى عليه أنه ورد النص فيها على أن المعلم الحاصل على أقل من الشهادات الدراسية الثانوية وكانت مخصصة له درجة (٦ — ١٨) يوضع في درجة (٦ — ١٥) ثم جاء في هذه المذكرة أيضا فيما يختص بالوظائف الكتابية أن الموظفين وهم (الكتبة وأمناء المخازن) الذين كانوا في الدرجة من (٦ — ١٨) جنيه يوضعون في الدرجة المقابلة لها وهي (٦ — ١٥) جنيه

أى الدرجة السابعة كما يستفاد أيضا من هذه المذكرة أنه لا جدال في أن الدرجة (٦ - ١٨) جنية في وظائف مجالس المديريات تعادلها في الكادر الجديد الذى وضع فى سنة ١٩٣١ درجة (٦ - ١٥) جنية .

« ومن حيث أنه يضاف إلى ماتقدم أنه ورد فى الكتاب الدورى رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بمجالس المديريات وهو المتمم للكتاب الدورى رقم ٧٠ لسنة ١٩٤٤ فى شأن وضع مستخدمى مجالس المديريات فى الدرجة الحكومية ذكر المثال الآتى نصه :

« مستخدم كان فى الدرجة (٦ - ١٨) جنية من درجات المجالس من أول مايو سنة ١٩٢٨ وفى كادر المجالس عام ١٩٣١ أصبحت درجة (٦ - ١٥) جنية بدلا من (٦ - ١٨) جنية وعلى ذلك يعد أنه فى الدرجة (٦ - ١٥) جنية من أول مايو سنة ١٩٢٨ .

« ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على الملف الذى أودعه المدعى عليه والخاص بشكوى المدعى وأقرانه الذين وضعوا فى درجة أقل من درجتهم عند تطبيق كادر سنة ١٩٣١ عليهم أن رئيس مجلس مديرية الدقهلية أرسل كتابا إلى وكيل وزارة الداخلية فى ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤١ جاء فيه أن المدعى التحق بخدمة المجلس فى أول يناير سنة ١٩٢١ بالمدارس الابتدائية ووضع فى الدرجة (٦ - ١٨) جنية منذ تعيينه وظل بها إلى أن نقل فى نوفمبر سنة ١٩٢٠ إلى التعليم الأولى ولما صدر كادر سنة ١٩٣١ وضع فى الدرجة (٤ - ٦) جنية التى تقابل الدرجة (٤ - ٨) جنية التى كانت مخصصة لرجال التعليم الأولى واقترح رئيس مجلس المديرية على وزارة الداخلية وضعه فى الدرجة (٦ - ١٥) جنية .

للقابلة لدرجته التى كان فيها أى (٦١ - ١٨) جنية وقد وضع فيها أمثاله - من غير الفنيين الذين ظلوا بالتعليم الابتدائى وقت تطبيق الكادر فى سنة ١٩٣١ كما قال رئيس ذلك المجلس أنه أى المدعى قضى فى التعليم الابتدائى مدة طويلة وكان عمله مرضيا وظل متمتعا بدرجته (٦ - ١٨) جنية إلى أن صدر الكادر فى سنة ١٩٣١ .

« ومن حيث أنه يستفاد مما تقدم أن وضع المدعى فى الدرجة التاسعة (٤ - ٦) جنية التى تعادل درجته (٤ - ٨) جنية عند تطبيق كادر سنة ١٩٣١ كان وضعه مجعفا به ومخالفا لأحكام ذلك الكادر إذ أن درجته كانت فى ذلك التاريخ (٦٠ - ١٨) جنية وكان يتعين وضعه بالتطبيق لأحكام ذلك الكادر فى الدرجة السابعة المقابلة لها أى (٦ - ١٥) جنية أما التعلل بأنه لم يكن حاملا لمؤهلات فنية وبأنه نقل إلى وظيفة كناية فى سنة ١٩٢٥ فلا يقوم على أساس سليم ما دام قد اكتسب الحق فى هذه الدرجة (٦ - ١٨) جنية التى أصبحت تعادل درجته (٦ - ١٥) جنية منذ حصوله عليها بناء على أحكام الكادر الجديد التى تقضى بوضع الموظفين فى الدرجات الجديدة المعادلة لدرجاتهم ولهذا كان من الواجب وضع هذا الموظف فى الدرجة السابعة واعتباره فيها منذ دخوله الخدمة ما دام قد حصل على هذه الدرجة طبقا لأحكام الكادر القديم التى كانت تسمح بذلك بدون حاجة لأن يكون الموظف حائزا على مؤهلات إذ لا يبدو أن يكون وضعه فى درجة أقل مما يستحقه مجرد خطأ مادي سببه عدم الدقة من جانب الموظفين المختصين فى تطبيق قواعد نقل الدرجات إلى ما يعادلها من درجات الكادر الجديد ولا يرقى إلى مرتبة القرار

عليه من علاوات وزيادة في الماهية مع مراعاة أحكام الكتاب الدوري الصادر من وزارة الداخلية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والخاص بمجالس المديريات وهو المتمم للكتاب الدوري رقم ٧٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن وضع مستخدمي مجالس المديريات في درجات حكوميه .

« ومن حيث انه عن الطلب الثاني وهو الخاص بالفروق في الماهية التي يطالب بها المدعى فانه بالرجوع إلى ملف خدمته يتبين أنه رقي إلى الدرجة الثامنة في أكتوبر سنة ١٩٤٠ ثم إلى السابعة في إبريل سنة ١٩٤٣ بطريق الاستثناء ومنح علاوات استثنائية وهذا كله قد عوض عليه ما فاتته بسبب وضعه الخاطئ عند تطبيق كادر سنة ١٩٣١ عليه فلا محل إذن للحكم له بفروق الماهية قبل أول يوليو سنة ١٩٤٣ أي تاريخ تطبيق أحكام القرار الخاص بانصاف الموظفين المتسبين وإنما يكون مستحقاً لفروق الماهية اعتباراً من أول يولييه سنة ١٩٤٣ كما سبق الايضاح .

(القضية رقم ١٢٢ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكي خير الابوتيجي بك وأحمد زكي البهني بك والسيد علي السيد بك مستشارين)

٢٠٤

٦ يناير سنة ١٩٤٨

- ١ — طلب التعويض . ميعاده . غير مقيد بميعاد الستين يوماً . الميعاد فيه طبقاً للأصول العامة .
- ٢ — ميعاد الطعن . كيفية حسابه . غير كامل أي عدم احتساب اليوم الأول واحتساب اليوم الأخير .

المبادئ القانونية

- ١ — استقر قضاء هذه المحكمة على أن الميعاد المبين في المادة ٣٥ من القانون لا يتعلق بطلبات التعويض بل يجري في شأنها الميعاد المقرر طبقاً للأصول العامة .

الإداري بمعناه الصحيح الذي هو انصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح لاحتداث مركز قانوني متى كان ذلك يباعث من المصلحة العامة .

« ومن حيث ان المدعى عليه يدفع أيضاً بأنه ليس للموظف أن يدعى أن له حقاً مكتسباً في درجته ما دام تعديلها قد وضع بمقتضى كادر عام .

« ومن حيث انه مع التسليم بأن علاقة الموظف بالحكومة تنظيمية ومناطقها تطبيق القوانين واللوائح التي تملك الحكومة تعديلها بما لها من السلطة العامة إذا اقتضى الصالح العام ذلك إلا أن هذا كله لا يسقط حق الموظف في الماهية أو الدرجة التي وصل إليها قبل إجراء التعديل أو ما يعادلها بعده فهي حق مكتسب له ولا يهدره القرار الوزاري الذي يصدر بتعديل الكادر أو بكادر جديد ومما يدعم هذا النظر نص الأمر الصادر في ٢٣ من مارس سنة ١٩٠١ والذي يقضى باعتبار تنزيل ماهية الموظف أو تخفيض درجته من العقوبات التأديبية لهذا لا يعتد بهذا الدفع .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون المدعى محقاً فيما يطلبه من اعتباره في الدرجة السابعة (٦ - ١٥) من تاريخ تعيينه في ٣ من سبتمبر سنة ١٩٢٥ وتسوية حالته على هذا الأساس كما يكون محقاً كذلك في تطبيق القواعد المنصوص عليها في قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ على حالته وهو القرار الخاص بانصاف الموظفين الذين قضاوا أكثر من خمس عشرة سنة في درجه واحدة ويكون له الحق فيما يترتب على تطبيق هذا القرار

٢ - القاعدة في حساب المواعيد المقررة في القانون هي عدم احتساب اليوم الذي يبدأ فيه الميعاد واحتساب اليوم الذي انتهى به الميعاد ما لم يكن الميعاد كاملاً .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على وزارتي الدفاع الوطني والمالية وقال في حقيقتها انه تخرج في المدرسة الحربية في أول يناير سنة ١٩١٤ وعين على الأثر ضابطاً في الجيش المصري برتبة ملازم ثان ، وقد أمضى في الخدمة ثلاثة وثلاثين عاماً متنقلاً بين مختلف وحدات الجيش يؤدي واجبه أداء حسناً ويبل بلاء محموداً وقد أنعم عليه في خلالها بجملة نياشين جزاء خدماته الممتازة وتقديراً لكفائته وإخلاصه وهو يجمع كل الصفات التي تؤهله للترقي حسبما يقضى به الأمر العسكري المؤرخ في ٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ والخاص بقواعد الترقى في الجيش من أقدمية وكفاية ومقدرة ومعارف وحسن قيادة في الميدان الى غير ذلك من الصفات الحميدة ولكن على الرغم من ذلك قد ترك في الترقى ، ففي أول يناير سنة ١٩٤٧ خلا منصبان في رتبة اللواء فرقي اليهما الأميرالاي مصطفى بك احمد والأميرالاي محمد بك مصطفى شعراوي وهما يليانه في الأقدمية وفي ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ خلا منصب ثالث فرقي اليه الأميرالاي محمد بك رياض وهو يلي محمد بك مصطفى شعراوي في الأقدمية بل بدلاً من أن يعطى حقه في الترقية أحيل الى الاستبداد في ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ لقضائه ثلاث سنوات في رتبة الأميرالاي وذلك عملاً بالفقرة «هـ» من المادة الثانية من الأمر العسكري رقم ١٩٤ لسنة ١٩٣٥ ولما كانت حالته الى

الاستبداد لم تأت إلا نتيجة تفويت حقه في الترقية وهي في الوقت نفسه تتضمن معنى الجزاء لما تستتبعه من تخفيض في المرتب فهو يرفع هذه الدعوى يطلب فيها الحكم أصلياً : بإلغاء القرار الصادر بحالته الى الاستبداد في ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ واعتباره باقياً في الخدمة العاملة وكذا إلغاء امتناع العلن اليه الأول عن ترقيته الى رتبة اللواء اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٤٧ أو من ١٠ فبراير سنة ١٩٤٧ . واحتياطياً : إلزام العلن اليهما متضامنين بأن يدفعوا اليه تعويضاً قدره خمسة آلاف جنيه مصري مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . أودع المدعى سكرتيرية المحكمة في ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة للمستندات . وأعلنت الأوراق الى المدعى عليهما في ١٦ من أبريل سنة ١٩٤٧ فأودعنا في ١٧ من مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة مع حافظة للمستندات . فرد المدعى بمذكرة في ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ مع مستندات . طلبت المدعى عليهما الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة بالنظر في الطلب الخاص بإلغاء قرار الاحالة الى الاستبداد واحتياطياً برفض الدعوى بجميع أجزائها من طلبات أصلية واحتياطية مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى فقرر حضرته تكليف المدعى عليهما بإيداع ملف خدمة المدعى وجميع التقارير السرية الخاصة به وبعد أن وضع التقرير أحيلت الدعوى الى المرافعة وعين لنظرها جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم تأجلت لجلسة ٢٣ منه وفيها قررت المدعى عليهما التنازل عن الدفع بعدم الاختصاص ثم دفعتا بعدم قبول الدعوى لرفضها بعد ميعاد

أحدهما أصلى بإلغاء القرار الصادر بإحالة المدعى إلى الاستبعاد وإلغاء امتناع الوزارة عن ترقية إلى رتبة اللواء والثاني احتياطي بإلزام المدعى عليهما بأن تدفعا إليه تعويضا قدره خمسة آلاف جنيه .

« ومن حيث أنه بالنسبة إلى طلب التعويض فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن الميعاد المعين في المادة ٣٥ من القانون لا يتعلق بطلبات التعويض بل يجري في شأنها الميعاد المقرر طبقا للأصول العامة .

« ومن حيث أنه بالنسبة إلى طلب الإلغاء يبين من أقوال المدعى ومنحى دفاعه في الدعوى أن مقطع النزاع هو تركه في الترقية إلى رتبة اللواء مع حلول دوره في الترقية إليها - هذا الترك الذي جعله يستكمل في رتبة الأميرالاي ثلاث سنوات ثم طوع إحالته إلى الاستبعاد عملا بالفقرة « هـ » من المادة الثانية من الأمر العسكري رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن لجنة الضباط قد اقترحت ترك المدعى في الترقية إلى رتبة اللواء وإحالته إلى الاستبعاد عندما يتم الثلاث السنوات الخدمة المقررة لرتبة الأميرالاي اعتباراً من ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ وإبلاغه ذلك وأنه سوف لا يعود إلى الخدمة العاملة وقد وافق وزير الدفاع الوطني على هذا الاقتراح في ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث أنه عن إعلان المدعى بهذا القرار لتعيين التاريخ الذي يبدأ فيه سريان الميعاد المعين لرفع الدعوى طبقاً للمادة ٣٥ المشار إليها فإن الثابت من ملف خدمة المدعى أن مدير إدارة القعدة (وكان للدعى يتولى عمله فيها) قد بعث في ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ بكتاب إلى إدارة

الستين يوما المعين في المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة إذ أن الإحالة إلى الاستبعاد تمت في ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ وفيما يتعلق بالامتناع عن الترقية فإن هذا الامتناع وقع حسبما يقوله المدعى في صحيفة دعواه في أول يناير سنة ١٩٤٧ ، ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ والدعوى لم ترفع بإيداع صحيفة سكرتيرية المحكمة إلا في ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ أي بعد فوات الستين يوما وقد رد المدعى على هذا الدفع بأن قرار الإحالة إلى الاستبعاد يعرض فيه لمسألة ذات شطرين شطر الاستبعاد وشرط عدم الترقية والأمران مرتبطان إذ الوضع الطبيعي أن عدم الترقية هي المسألة الأصلية والإحالة إلى الاستبعاد متفرعة عنها كما لا بد للامتناع عن الترقية من مظهر وقد جاءت الإحالة إلى الاستبعاد مظهراً له وقد وقعت الإحالة إلى الاستبعاد في ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ والدعوى رفعت في ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ أي في نهاية الستين يوما - وبعد أن سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين في الدعوى على الوجه المبين بالمحضر أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكم

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث أن المدعى عليهما دفعا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ميعاد الستين يوما المعين في المادة ٣٥ من قانون مجلس الدولة وذلك لأن ما يشكو منه المدعى هو امتناع الوزارة عن ترقية إلى رتبة اللواء في أول يناير سنة ١٩٤٧ ثم في ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ وإحالته إلى الاستبعاد في ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ والدعوى لم ترفع بإيداع صحيفة سكرتيرية المحكمة إلا في ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث أن الدعوى تتناول طلبين

السرى من أن مجموع تقاريره السرية وحياته العسكرية ملائى بالحوادث والملاحظات غير المرضية وأنه عندما أسندت اليه قيادة كتيبة فشل في قيادتها وأحيل إلى الاستبداد تأديبياً من أجل ذلك فضلاً عن أن شخصيته لا تتفق مع المركز الذى تتطلبه رتبة اللواء وأنه يكفيه ما ناله من الحظ في الجيش إلى الآن .

« ومن حيث انه بالرجوع إلى ملف خدمة المدعى السرى يبين أنه قد لفت نظره في سنة ١٩٣٢ بسبب تقديمه شكوى ضد رئيسه رؤى فيها اخلال بالضبط والنظام العسكرى وأنه في سنة ١٩٣٥ وجه اليه اللوم لتقصيره في المحافظة على البوستة السرية المكلف هو بتقديمها إلى قومندان الأورطة مما أدى إلى المساس بها والتلاعب فيها وأنه في سنة ١٩٤١ اعتبر مسئولاً عن اضافة بند من أوامر الكتيبة بغير حق وأنه في ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤١ أحيل إلى الاستبداد بصفة تأديبية لمدة سنة لأنه آتى فعلاً مضرراً بحسن الانتظام والضبط والربط العسكرين بكونه أهان قائد ثانى الكتيبة بأن أخرجه من مكتبه عندما كان واقفاً أمامه بحالة تحقير وإهانة على مسمع من آخرين وأنه خالف الأوامر بساحه باحتساء الخمر بالمس وبوجود أجنبى وعدم اتخاذه اجراءات على ما وجه اليه من ألفاظ مائة بكرامته من «أصاغر» الضباط أثناء ذلك .

« ومن حيث ان ما يقوله المدعى من أنه لم تثبت مسئوليته عن هذه الحوادث وأنها قد أهدرت وأجحت آثارها بترقيته الى رتبة الأميرالاي بعد ذلك ما يقوله المدعى من ذلك غير سديد إذ أنه حمل المسئولية عنها وجوزى من أجلها حسباً سبق يانه كما أنها أثرت عند حلول دوره في الترقية

الجيش بأنه قد أعلن المدعى شخصياً بمضمون كتاب ادارة الجيش بحالته إلى الاستبداد وأنه امتنع عن التوقيع على هذا الكتاب بالعلم فأبلغت ادارة الجيش وزارة الدفاع ذلك بكتاب فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ ثم أشار الرئيس المختص على الكتاب الأخير فى ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ بالحفظ وأنه لا ضرورة للتوقيع ما دامت الأوامر قد صدرت وأخلى طرف المدعى ، وفى ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ نشرت الغازية العسكرية قرار احالته إلى الاستبداد .

« ومن حيث انه على مقتضى ذلك يكون التاريخ الذى يبدأ منه سريان ميعاد رفع الدعوى هو ١١ من فبراير سنة ١٩٤٧ إذ فيه اتصل علم المدعى بالقرار الصادر بتركه في الترقى والذى يؤسس عليه دعواه علماً يقينياً يقوم مقام الاعلان .

« ومن حيث ان القاعدة في حساب المواعيد المقررة في القانون هي عدم احتساب اليوم الذى يبدأ فيه الميعاد واحتساب اليوم الذى ينتهى به الميعاد ما لم يكن الميعاد كاملاً وعلى هذا الأساس تكون الدعوى وقد أودعت صحيفتها سكرتيرية المحكمة فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ وهو اليوم الستون وقد رفعت أيضاً في الميعاد بالنسبة إلى طلب الالغاء .

« ومن حيث انه من كل ما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى في غير محله متعيناً رفضه .

عن موضوع الدعوى :

« ومن حيث انه بالنسبة إلى موضوع الدعوى فان الاستفادة من اقتراح لجنة الضباط بترك المدعى في الترقى إلى رتبة اللواء أن اللجنة قد بنت اقتراحها على ما استبان لها بالاطلاع على ملف خدمته

الحكمة من اشتراط الإقامة في قانون انتخاب مجالس المديريات واضحة وهي أن يكون دائم الاتصال بأهل دائرته واقفاً على أحوالهم المحلية.

الوقائع

تتصل وقائع هذين الطعنين في أن الطاعنين قدما عريضتين لمديرية قنساء معدداً على توقيعهما عليهما وطلباً للأسباب الواردة بهما إبطال انتخاب الطعون ضده عضواً بمجلس المديرية عن دائرة قوص وقد أرسلتهما المديرية لمجلس الدولة بكتائبهما رقمي ١١٩٤ و ١١٩٥ بتاريخ ١٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ وقيداً بالجدول الأول رقم ٢٦٤ والثاني رقم ٢٦٥ لسنة واحد القضائية وحدد لنظر كل منهما جلسة ٢٩ من يونيو سنة ١٩٤٧ وفيها قررت المحكمة ضم الطعن الثاني إلى الطعن الأول لاتحاد الموضوع وتأجل نظرهما لجلسة ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لضم قضايا وتحقيقات يرشد عنها الطاعن ولتقديم شهادات عن أشخاص يدعى أنهم توفوا وأدرجوا في قوائم الانتخاب ثم صدر قرار بالتأجيل لجلسة ٢٩ من نوفمبر ثم لجلسة ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لتنفيذ القرار السابق وبالجلسة الأخيرة ناقش محامي الطرفين وجهي الطعن الخاصين بنصاب ومحل إقامة الطعون ضده كالتأنيب بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم مع التصريح لطرفي الخصومة بتقديم مذكرات ومستندات وقد قدموا مذكراتهم ومستنداتهم.

الحكم

« بما أن الطاعنين أسسا الطعن على أوجه أولها عدم توافر شرط الإقامة المنصوص عليه بالمادة السادسة من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ لأنه يقيم فعلاً بدائره الأقصر بينما هو قد انتخب عن دائرة قوص .

إلى رتبة الأميرالاي ثم رؤى أن يرقى على أن يوجه إليه إنذار لتحسين تقاريره المستقبلية وبالفعل وجه إليه كتاب جاء فيه « أنه عند النظر في ترقيته إلى رتبة الأميرالاي وجد أنه كان يدعو على مجموع تقاريره من الظل الكثيف ما جعل اللجنة تتردد في ترقيته غير أنها أخيراً قررت ترقيته على أن يوجه نظره للعمل على رفع مستوى تقاريره السرية في المستقبل » .

« ومن حيث أنه وإن نوهت بعض تقارير المدعى السرية بكفايته ومعارفه فإن هذا لا يفض من قيمة الأفعال التي أسندت إليه أو يوهن من أثر الجزاءات التي أوقعت بسببها وهي على أية حال تتصل ببعض الصفات التي جعل منها الأمر العسكري المؤرخ في ٢ من نوفمبر سنة ١٩٢٥ قاعدة الترقى في الجيش بالنسبة إلى الرتب الكبرى .

(القضية رقم ١٧٠ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهنسي بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك مستشارين)

٢٠٥

١٢ يناير سنة ١٩٤٨

موطن انتخابي . جواز اختلافه بالنسبة إلى مجلسي البرلمان عنه بالنسبة إلى المجالس المحلية والبلدية .

المبدأ القانوني

يجوز أن يكون الموطن الانتخابي لمجلسي البرلمان بجهة أخرى خلاف الجهة التي بها الموطن الانتخابي بالنسبة إلى المجالس المحلية والبلدية وذلك لأن النائب أو الشيخ يعتبر ، إلى جانب تمثيله لدائرته بذاتها ممثلاً لسكان القطر أجمعين ولأن

« وبما ان هذا الوجه مقبول للأسباب الآتية :

أولا — لأنه ثابت من المستخرج الرسمي من واقع سجلات مكتب السجل التجاري بمديرية قنا المؤرخ ١٩٤٧/٨/١٦ أن المطعون ضده محل تجاري بشارع كليوبترا بالأقصر لبيع الأسمدة والمبيدات والآفات والأخشاب والبويات والحديد ولوازم العمارات بالجملة والتجزئة وأن هذا المحل مقيد بالسجل التجاري باسمه منذ ٥ من يونيو سنة ١٩٣٥ تحت رقم ١٤٩٠ .

وثانيا — وثابت من المستخرج المتقدم الذكر أن المطعون ضده فرع لتجارة الأسمدة بأرمنت الواحات مركز الأقصر مقيد باسمه تحت رقم ٣٠ سنة ١٩٣٩ .

ثالثا — وثابت من المستخرج ذاته أن المطعون ضده كان له محل تجارة أخشاب وبويات وحديد ولوازم العمارات بالجملة والتجزئة بناحية نقادة مركز قوص أفتتح في سنة ١٩٢٧ وقفل سنة ١٩٣٨ بسبب نقله بشارع كليوبترا مما يستخلص منه بوضوح كاف ان تجارة المطعون ضده في العروض المتقدمة الذكر انتقلت من بلدته الأصلية « نقادة مركز قوص » إلى الأقصر وأن المطعون ضده أثر أن يكون فرع هذه التجارة بأرمنت مركز الأقصر ولم يستبق محل نقادة حتى كفرع للتجارة المذكورة .

رابعا — أن محضر التفتيش الذي قدمه للمطعون ضده والذي حرره معاون صحة نقادة مركز قوص وأراد به أنه بالتفتيش على محل مستودع الأخشاب المرخص به للدعي بتاريخ ٢ من ابريل سنة ١٩٢١ وجدت الاشتراطات المطلوبة له غير تامة والذي يعدد هذه الاشتراطات الناقصة ستا هو محضر يحمل في طيه دليل اصطناعه لخدمة هذا

الطعن ولا يقوى على نفي الواقعة الثابتة من مستخرج السجل التجاري الرسمي من أن هذا المحل قد فتح سنة ١٩٢٧ وأغلق سنة ١٩٣٨ ولا أدل على هذا الاصطناع من أن هذا المحضر تاريخه ٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ أي بعد تقديم الطعن بنحو ستة شهور ومن أنه لو كان هذا المحل قد استخرجت له رخصة من جديد بعد أن قفل سنة ١٩٣٨ كالتاب من المستخرج الرسمي لبادر المطعون ضده إلى تقديم الرخصة عوضا عن تقديم هذا المحضر ولبادر بتقديم دفاتره التجارية للمحل المذكور بدلا من تقديم هذا المحضر الذي يسهل عليه اصطناعه .

خامسا — ان نقل محل تجارة المطعون ضده قد اقترن بنقل محل سكنه أيضا وهذا ثابت ثبوتا قاطعا من الحكم المقدم من الطاعن والصادر في الدعوى رقم ١٠٦ سنة ١٩٤٥ مدني كلى قنا المقامة من أرسانيوس غبريال على المطعون ضده بطلب الاخلاء والتي حكم فيها بالرفض بناء على أسباب ثبت منها أن المطعون ضده استأجر الشقة المطلوب الحكم بإخلائها منذ سنة ١٩٣٧ وأن المدعي في تلك القضية كان يقيم في هذه المدة مترددا بين الأقصر ومصر في منازل أقارب له مما تبينت منه المحكمة أنه في غير حاجة لها وبمقارنة تواريخ قفل محل تجارة نقادة وفتح محل تجارة الأقصر فأرمنت واستئجار المطعون ضده لمسكن بالأقصر تبين أن المطعون ضده إذا اتى نقل محل إقامته تجارة ومسكنا إلى الأقصر افتتح محل الأقصر سنة ١٩٣٥ ثم نقل محل سكنه أثر ذلك حتى إذا استقر به المقام بها قفل محل تجارته بنقادة مركز قوص (بلدته الأصلية) وهجرها هجرا تاما وبذلك أصبح محل إقامته الحقيقي بالأقصر حتى سلم بنظرية تعبد الموطن pluralité de domi ile

وبجواز أن يكون للشخص موطن بالنسبة لأعمال تجارية وموطن لما عدا ذلك من الأعمال وأصبحت الأقصر هي موطنه في أعماله المدنية والتجارية معا ثم أصبحت بذلك موطنه الانتخابي بالنسبة لعضوية مجلس مديرية قنا : يؤكد ذلك أن المطعون ضده قد اعتبرها موطنها انتخابيا ان اسمه مدرج بدقتر انتخاب بندر الأقصر شيخا جرجس جاد الله تحت رقم ٦٧ سنة ١٩٤٦ كما هو ثابت من الشهادة الادارية المقدمة من الطاعن والمؤرخة ١٩ يوليو سنة ١٩٤٧ وأنه رشح نفسه لعضوية مجلس بلدي الأقصر وهي واقعة استند اليها الطاعن وقدم للتدليل عليها ورقتين ثبتتا تقديمه طلبا للحصول على شهادة بذلك دفع رسمها وتلقيه ردا يفيد أن الأمر حول للوزارة وعند ورود ردها بشأنه سيبلغ له ولم ينف المطعون ضده هذه الواقعة .

سادسا — أن الخطاب الذي قدمه المطعون ضده والمرسل إليه من رئيس مجلس محلي نقادة بتاريخ ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ والذي يتضمن ابلاغه بأنه حل محل عبد الشهيد أفندي اندراوس في عضوية مجلس محلي نقادة لانتخاب الآخر الذي قدمه المطعون ضده للاستناد اليه في أن موطنه بنقادة لا يفيد شيئا لأنه يستخلص من هذا الخطاب أن انتخابات مجلس محلي نقادة تمت سنة ١٩٣٧ ونجح فيها عبد الشهيد أفندي اندراوس (الطاعن في هذه القضية) حتى ان انتخب هذا عضوا بمجلس مديرية قنا سنة ١٩٣٧ حل محله طبقا للقانون من يليه في عدد الأصوات وكان الذي يليه هو المطعون ضده فان دلت هذه الوقائع على شيء فعلي أن المطعون ضده كان يقيم عند إجراء انتخابات مجلس محلي نقادة التي تمت قبل سنة ١٩٣٧ بنقادة وهذه واقعة لا تفيد شيئا لأنه ثابت أنه في هذه السنة قد اختار له موطن آخر ولأن تغيير موطنه

أمر لم يكن معلوما لرجال الادارة عند تحرير هذا الخطاب اليه فمعلوماتهم عن محل إقامته مستمدة من أوراق انتخابات المجلس المحلي التي تمت قبل ذلك .

سابعا — انه حتى مع التسليم بوجود منزل مملوك للمطعون ضده بنقاده يدفع عوائده وحتى مع التسليم بوجود اسمه في دفاتر انتخاب مجلس النواب والشيخ بتلك البلدة فان هذا لا ينفي أن محل إقامته في جهة أخرى وأن موطنه الانتخابي بالنسبة لغير مجلسي البرلمان في جهة أخرى خلاف نقادة لأن الموطن انتخابي لمهذين المجلسين يجوز قانونا أن يكون بجهة أخرى خلاف الجهة التي بها موطنه الانتخابي بالنسبة للمجالس المحلية والبلدية ذلك أن النائب أو الشيخ يعتبر إلى جانب تمثيله لدائرة بذاتها ممثلا لسكان القطر أجمعين ولأن الحكمة من اشتراط الإقامة في قانون انتخاب مجالس المديرية واضحة وهي أن يكون دائم الاتصال بأهل دائرته واقفا على أحوالهم المحلية فاذا كان الطاعن رغما عن تغيير موطنه قد اختار أن يرشح نفسه لعضوية مجلس المديرية عن قوص ليضمن أصوات عائلته وبلدته الأصلية (نقادة) التابعة لهذا المركز رغما عن نقل محل إقامته للأقصر فسعيه بذلك مردود عليه لأنه مخالف للقانون ويجب أن يتحمل نتيجة اختياره موطننا آخر .

ومن حيث انه لما تقدم جميعه يكون شرط الإقامة المنصوص عليه بالمادة السادسة من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣٦ منتفيا ويتعين لذلك الحكم بإبطال انتخاب المطعون ضده دون حاجة لمناقشة باقي الأوجه .

(القضية رقم ٢٦٤ و ٢٦٥ سنة ١٩٣٦ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد علي راتب بك ومحمد الباي بك وعبد المحرم بك مستشارين)

٢٠٦

١٣ يناير سنة ١٩٤٨

- ١ — اختصاص محكمة القضاء الادارى : قرار فصل . وجوب أن يكون متعلقا بموظف عموى دائم .
- ٢ — موظف عموى دائم . هو ما يجرى على مرتبه حكم الاستقطاع .
- ٣ — ندب طبيب لعيادة طلبة . لا ينشئ علاقة وظيفة . بل علاقة عقد عمل .

المبادئ القانونية

١ — يلزم لتقرير اختصاص محكمة القضاء الادارى . أن يكون قرار الفصل متعلقا بموظف عموى وأن يكون هذا الموظف دائما يجرى على مرتبه حكم الاستقطاع كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة .

٢ — ندب مشيخة الأزهر طبيبا لعيادة طلبة لا ينشئ بينهما علاقة وظيفية وإنما هي علاقة ناشئة عن عقد عمل يقوم المدعى فيها بما كلف به نظير أجر مقرر له يؤيد ذلك أن الندب موقوف بالعام الدرامى وأن المرسوم الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٣١ بشأن لائحة استخدام المدرسين والموظفين بالجامع الأزهر والمعاهد الدينية لا تتضمن أحكاما لتنظيم هذه العلاقة وبيان أوضاعها وآثارها . ولا يغير من الأمر شيئا أن تكون العلاقة قد استدامت من سنة ١٩٣٠ حتى سنة ١٩٤٧ لأن العبرة بطبيعة هذه العلاقة وماهيتها القانونية .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على المدعى عليهما

وذكر فى صحتها أنه فى ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٠ أبلغ بكتاب رسمى من شيخ معهد طنطا الدينى بأن فضيلة شيخ الجامع الأزهر قد وافق على ندبه طبيبا لعيادة طلبة المعهد لقاء مكافأة شهرية قدرها ستة جنيهات من تاريخ مباشرة العمل تحت تصديق مجلس الأزهر الأعلى وفى ١٤ من فبراير سنة ١٩٣١ أبلغ بكتاب آخر أن مجلس الأزهر الأعلى وافق على هذا الندب ثم تسلم المدعى عمله وأخذ فى مباشرة منذ هذا التاريخ بأمانة وإخلاص نظير المكافأة التى تقررت والتى زيدت فيما بعد إلى ثمانية جنيهات ، وقد حدث فى ١٩٤٣ منذ أن كان الشيخ الجهنى شيخا لمعهد طنطا الدينى والشيخ محمد مرسى طبل مراقبا للمعهد ولم تكن العلاقات بينهما وبين المدعى حسنة أن سعى فى إلقاء ندبه وإحلال طبيب آخر محله هو الدكتور محمد أحمد الشامى وكان سيلهما إلى ذلك أن يقدم الطبيب المذكور طلبا إلى شيخ المعهد يعرض فيه خدماته للمعهد بدون مكافأة وإبتغاء وجه الله فعلا قدم الطلب فى ٣٠ من إبريل سنة ١٩٤٣ وقام الشيخ الجهنى بإبلاغه إلى مشيخة الأزهر . ولكن فضيلة شيخ الجامع الأزهر حين عرض عليه الطلب استشعر فيه وضع غير مألوف فكلف أحد معاونيه يبحث الموضوع وانتهى الأمر إلى رفض الطلب واستمرار ندب المدعى وأبلغ هذا القرار إلى شيخ المعهد . وما أن علم المدعى بما حدث حتى أبلغ النقابة العليا للمهن الطبية التى بحثت إلى الدكتور الشامى بكتاب لاقته نظره إلى أن عمله لا يتفق وواجب الزمالة ويتنافى مع كرامة المهنة ويضيف المدعى أن المسألة لم تقف عند هذا الحد بل أخذ أطراف المؤامرة فى تمثيلها من جديد فأولم الدكتور الشامى فى سبتمبر سنة ١٩٤٦ وليمة للتأمرين وزاد غلظتهم

فضيلة الشيخ دواز مدير الأزهر والمعاهد الدينية الذي تعهد معهم على اتقاد غرضهم واتفق الجميع توصلا الى ذلك على اصطناع الشكاوى التي تمس المدعى في عمله ودمته . ثم قدم الشيخ محمد مرسى طبل تنفيذ هذه المؤامرة تقريراً الى مشيخة الأزهر تناول فيه المدعى بمطاعن لا أساس لها من الصحة وفي ٧ من مارس سنة ١٩٤٧ فوجيء المدعى بكتاب من شيخ معهد طنطا بأن مشيخة الأزهر أبلغته بكتابها المؤرخ في ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ بنده الدكتور محمد أحمد الشامي لقيادة طلبة المعهد .

ولما كان القرار الذي صدر بالغاء نذب المدعى قراراً باطلا لصدوره ممن لا يملكه كما أنه صدر بدون تحقيق وكان نتيجة للمؤامرات فهو يرفع الدعوى إلى محكمة القضاء الإداري ويطلب الحكم بالغائه مع الغاء كل ما سبقه من اجراءات وبالزام المدعى عليهما متضامين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى سكرتيرية المحكمة في ٢٩ من ابريل سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة بالمستندات وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما في ٢ من مايو سنة ١٩٤٧ فقدم المدعى عليه الأول في ٢٧ منه مذكرة بدفاعه مع مستندات وطلب الحكم أصليا بدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا الحكم برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . ثم قدم المدعى رداً في ٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ وقدم المدعى عليه الأول رداً على الرد في ٢٤ من يونيو سنة ١٩٤٧ . وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فيها وبعد وضع التقرير أحيلت الدعوى إلى الرافعة وعين لنظرها

بطلة ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه للدون بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم المحكم.

عن الدفع بدم الاختصاص :

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى استناداً إلى أن المدعى ليس موظفاً دائماً وإنما هو قد ندب من مشيخة الأزهر إلى عمل لقاء مكافأة منحت له فلا تختص المحكمة بالنظر في القرار الصادر بالغاء نذبه .

« ومن حيث انه على مقتضى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة تختص المحكمة بالغاء القرارات الادارية الصادرة بفصل الموظفين العموميين الدائمين من غير الطريق التأديبي فيلزم لتقرير اختصاصها أن يكون قرار الفصل متعلقاً بموظف عمومي وأن يكون هذا الموظف دائماً يجري على مرتبه حكم الاستقطاع كما استقر على ذلك قضاء هذه المحكمة .

« ومن حيث ان العلاقة التي نشأت بين المدعى ومشيخة الأزهر بنذبه طبييا لقيادة طلبة معهد طنطا الديني ليست علاقة وظيفية تخضع لقوانين التوظيف ولوائحها وإنما هي علاقة ناشئة عن عقد عمل يقوم المدعى فيها بما كلف به نظير أجر مقرر له وليس أدل على ذلك من أن نذبه موقوف بالعام الدراسي ومن أن الرسوم الصادر في ٨ من ابريل سنة ١٩٣١ بشأن لائحة استخدام المدرسين والموظفين بالجامع والمعاهد الدينية لا يتضمن أحكاماً لتنظيم هذه العلاقة ويان أوضاعها وآثارها .

« ومن حيث انه لا يغير من الأمر شيئاً أن تكون هذه العلاقة بين المدعى ومشيخة الأزهر

بندبه طبيياً للمعهد قد استديمت منذ سنة ١٩٣٠ حتى سنة ١٩٤٧ تاريخ القاء هذا النذب لأن العبرة بطبيعة هذه العلاقة وماهيتها القانونية وهي لا تعتبر وظيفة كما تقدم قصرت مدتها أو طالت .

(القضية رقم ١٨٠ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد زكي البهنسي بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك المستشارين)

٢٠٧

١٣ يناير سنة ١٩٤٨

شيخ بلد . سلطة الوزارة في تقدير ملائمة تعيينه . عدم تعيينها باختيار الأهالي أو لجنة الشياخات . تقديرها فقط بالمصلحة العامة وعدم إساءة استعمال السلطة .

المبدأ القانوني

يستفاد من نص المادة الثانية من الأمر العالي الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ أنه لا اختيار الأهالي للشيخ ولا تعيين لجنة الشياخات له بملزم للوزارة بل الأمر متروك لتقديرها حسبما تراه مهتدية بهدى المصلحة العامة . وهي تترخص في هذا التقدير بلا معقب عليها من هذه المحكمة مادام لم يثبت أن قرارها ينطوي على إساءة استعمال السلطة .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها والأوراق الخاصة بالمشيخة ومن مرافقتها بالجلسة في أنه أنشئت مشيخة مستجدة لعائلة « هوارة » من جصة عثمان ابراهيم عثمان بنجع عزوز التاجنة للاحية أبو مناع بحري بمركز دشنا . وحرر كشف المرشحين وأدرج من بينهم المدعى على أنه يمتلك ١٠ س ١٥٠ ط ١٥٠ ف ولا يعرف

القراءة والكتابة وأن له سابقين إذ سبق الحكم عليه حضورياً في ٢١ من يونيو سنة ١٩٠٥ من محكمة استئناف قنا بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات في القضية رقم ٤١١ سنة ١٩٠٥ لاشتراكه في قتل احمد عمر مكي عمداً مع سبق الأصرار كما سبق الحكم عليه حضورياً في ٢٢ من يناير سنة ١٩٢٥ من محكمة جناح قنا الاستئنافية بالحبس شهراً مع الشغل في القضية رقم ١٤٣١ سنة ١٩٤٢ استئناف قنا و ٨٦٩ سنة ١٩٢٢ جناح دشنا لسرقة أحجار مملوكة للحكومة ولكن حكم بإعادة اعتباره بحكم محكمة جنابات قنا في ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ في طلب رد الاعتبار رقم ٣١٦٩ سنة ١٩٤٣ دشنا . وأجريت عملية ترغيب أهالي الحصة بمحضر في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ فحضر ٧٩ شخصاً من الناخبين البالغ عددهم ١٢٧ شخصاً وأجمع الحاضرون على انتخاب المدعى شيخاً وأجمعت لجنة الشياخات في ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ على اختياره ولكن وزارة الداخلية لم تصدق على هذا الاختيار نظراً إلى أن سبق صدور الحكمين سالف الذكر لايشجع على ذلك على الرغم من رد اعتباره إليه . وأعادت محضر لجنة الشياخات إلى المديرية غير مصدق عليه وذلك بكتابها المؤرخ في ٢٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ فأجرى ترغيب جديد بمحضر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٦ فحضر ١١٨ شخصاً من الناخبين البالغ عددهم ١٣٧ شخصاً وأجمعوا على إعادة انتخابه وأحسن محمد علي ابراهيم نائب العمدة الشهادة في حقه ودل على أسماء رؤساء العائلات بهذه الحصة لأخذ رأيهم فأصروا على أن المدعى هو أحق الناس بهذا المنصب لأنه كبيرهم ولا يقبلون غيره وقرر العمدة أنه حسن السير والسلوك وأحسن من في العائلة الآن وهو القائم بشئونهم بصفته كبيرها ولذلك لم يتردد في تزكيته من بدء الأمر ولما عرض

بندبه طبيياً للمعهد قد استديمت منذ سنة ١٩٣٠ حتى سنة ١٩٤٧ تاريخ القاء هذا النذب لأن العبرة بطبيعة هذه العلاقة وماهيتها القانونية وهي لا تعتبر وظيفة كما تقدم قصرت مدتها أو طالت .

(القضية رقم ١٨٠ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد زكي البهنسي بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك المستشارين)

٢٠٧

١٣ يناير سنة ١٩٤٨

شيخ بلد . سلطة الوزارة في تقدير ملائمة تعيينه . عدم تعيينها باختيار الأهالي أو لجنة الشياخات . تقديرها فقط بالمصلحة العامة وعدم إساءة استعمال السلطة .

المبدأ القانوني

يستفاد من نص المادة الثانية من الأمر العالي الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ أنه لا اختيار الأهالي للشيخ ولا تعيين لجنة الشياخات له بملزم للوزارة بل الأمر متروك لتقديرها حسبما تراه مهتدية بهدى المصلحة العامة . وهي تترخص في هذا التقدير بلا معقب عليها من هذه المحكمة مادام لم يثبت أن قرارها ينطوي على إساءة استعمال السلطة .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها والأوراق الخاصة بالمشيخة ومن مرافقتها بالجلسة في أنه أنشئت مشيخة مستجدة لعائلة « هوارة » من جصة عثمان ابراهيم عثمان بنجع عزوز التاجنة للاحية أبو مناع بحري بمركز دشنا . وحرر كشف المرشحين وأدرج من بينهم المدعى على أنه يمتلك ١٠ س ١٥٠ ط ١٥٠ ف ولا يعرف

الأمر على وزارة الداخلية أعادت الأوراق الى المديرية بكتاب في ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ جاء به أنه في حالة اصرار أهل الحصة على انتخاب نفس الشخص المذكور الذي لم تر الوزارة اعتماد انتخابه من قبل تقدم الأوراق للجنة الشياخات لاصدار قرار بإلغاء الحصة فأقام المدعى على وزارة الداخلية هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافطة مستنداته في ٣٠ من يونيو سنة ١٩٤٧ طالبا إلغاء القرار المذكور - مع القضاء بصحة انتخاب المدعى وصحة قرار لجنة الشياخات والزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة ، وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة الى المدعى عليه في ٢ من يولي سنة ١٩٤٧ أودع في ٢٧ منه مذكرة بدفاعه طالبا رفض الدعوى ، ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير في القضية فأصدر في أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا لايداع الأوراق الخاصة بترشيح المدعى وإذن طرفي الخصومة في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية في خلال ستة أسابيع من تاريخ اعلانها بهذا القرار فأودع المدعى عليه في ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أوراق ترشيح المدعى . ثم عين لنظر الدعوى جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

المحكم

« من حيث ان المدعى يستند في دعواه الى أن السابقتين اللتين ارتكبت اليهما الوزارة في قرارها بعدم اعتماد تعيين المدعى شيخا قد انمحي أثرهما بحكم رد اعتباره اليه الصادر من محكمة جنابات قنا في ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٤ . فيكون

قرارها الأخير المدون في كتابها المؤرخ في ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ الى مديرية قنا الذي جاء به أنه في حالة اصرار أهل الحصة على انتخاب نفس الشخص المذكور الذي لم تر الوزارة اعتماد انتخابه من قبل تقدم الأوراق الى لجنة الشياخات لاصدار قرار بإلغاء الحصة - ان قرار الوزارة المذكور إذ أصرت به على عدم اعتماد تعيينه على الرغم من زوال أثر السابقتين ومن ترغيب أهل الحصة مرتين واجماع من حضر من الأهالي في عملية الترغيب على انتخابه ، ومن حسن الشهادة في حقه من جميع رجال الادارة ومن تعيين لجنة الشياخات له في المرتين يكون قد جاء مخالفا للقانون منظويا على اساءة استعمال السلطة .

« ومن حيث انه يتبين من ذلك أن المدعى انما يستهدف بدعواه إلغاء القرار فيما تضمنه من عدم اعتماد تعيينه شيخا وأن ما جاء بطلباته من عبارات أخرى تتعلق بصحة عمل لجنة الشياخات انما يدخل في عموم معنى هذا الطلب بما يؤكد ويثبت .

« ومن حيث انه يستفاد من المادة الثانية من الأمر العالي الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ أنه لا اختيار الأهالي للشيخ ولا تعيين لجنة الشياخات له بل ان الأمر متروك لتقديرها حسب تراء مهتدية بهدى المصلحة العامة وقد رأت الوزارة في وزنها للامور أن الحكيم الجنائين السابق صدورهما على المدعى لا يشجعان على تعيينه ولو أنه قد رد اعتباره اليه قضائيا إذ لا يمتثلان الاطمئنان إلى صلاحيته لمثل هذا المنصب المرتبط ارتباطا وثيقا بالأمن العام وهي ترخص في هذا التقدير بلا معقب عليها من هذه المحكمة مادام لم يثبت أن قرارها ينطوي على اساءة استعمال السلطة .

ومن حيث انه لا تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .
(القضية رقم ٢٧٨ سنة ١ ق بالهيئة الباقية)

٢٠٨

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

مصرفات . من يلزم بها إذا استجابت الوزارة لطلبات المدعى .

المبدأ القانوني

استجابة الوزارة لطلبات المدعى بمسئد أن قام الخلاف في شأنها بينهما مما اضطر المدعى إلى رفع دعوى ومواصلة السير فيها إلى أن صدر قرار الوزارة الذي سلم له بها يستتبع إلزام الوزارة بالمصرفات .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى كما يستفاد من صحتها وما قدمه الطرفان فيها من مذكرات ومستندات ومن ملف الخدمة المرافق لها في أن المدعى إذ حصل سنة ١٩٠٤ على شهادة الدراسة الابتدائية شغل وظيفة من الدرجة الرابعة «الكادر القديم» براتب شهري قدره أربعة جنيهات من ٢٨ من يناير سنة ١٩٠٥ . وفي أول يناير سنة ١٩١٣ رقى إلى الدرجة الثالثة براتب قدره تسعة جنيهات شهريا بلغ أحد عشر جنيها اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩١٨ . ثم رقى إلى الدرجة الثانية اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩١٩ براتب شهري قدره اثنا عشر جنيها زيد من أول أغسطس سنة ١٩١٩ إلى ٤٠٠ م ١٤٠ جنيه ثم إلى ١٨ جنيه من أول أبريل سنة ١٩٢١ وإذا عدلت الدرجات في سنة

١٩٢١ وضع بدرجة مندوب بأقسام قضائية الحكومة (٢١ - ٣٩ جنيه) وهي تعادل الدرجة السادسة براتب شهري قدره ٢٥٠ م ١٩٠ ج بلغ ٢٩ جنيها اعتبارا من أول أبريل سنة ١٩٣٠ وظل يتقاضاه حين وضع في كادر سنة ١٩٣١ بدرجة مندوب (٢١ - ٣٣ جنيه) ثم حين عدل بعد ذلك سنة ١٩٣٥ كادر أقلام القضاة اعتبر فيه شاغلا وظيفة عمام من الدرجة الثالثة (٢٠ - ٢٤ جنيه) من أول أبريل سنة ١٩٣٩ وإذا تلا ذلك كادر سنة ١٩٣٩ وضع بهذه الصفة بالدرجة (١٥ إلى ٢٥ جنيه) ثم نقل إلى مصلحة الأموال المقررة فشغل وظيفة رئيس قلم من الدرجة السادسة عنها ثم رقى بصفة شخصية إلى الدرجة الخامسة (٢٥ - ٣٥ جنيه) أسوة بسائر الموظفين المنسبين اعتبارا من أول يولييه سنة ١٩٤٣ فبلغ راتبه الشهري واحدا وثلاثين جنيها كما منح علاوة قدرها جنيهان لمضى ثلاثين سنة عليه شاغلا درجتين متتاليتين فأصبح راتبه ثلاثة وثلاثين جنيها شهريا اعتبارا من ذلك التاريخ وفي ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ قدم طلبا بإحالة إلى المعاش على أن تضم له مدة خدمته الباقية حتى يوم ٢٣ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذي تنتهي إليه سن الستين ويتسلم الفرق بين الراتب والمعاش مع منحه العلاوة الوحيدة التي يتسع لها مدى الدرجة الخامسة التي رقى إليها بواقع جنيهاين شهريا لتصل براتبه إلى خمسة وثلاثين جنيها - وفي ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ صدر قرار مجلس الوزراء بإحالة إلى المعاش من هذا التاريخ إجابة إلى طلبه مع ضم المدة الباقية له ومعاملته بقرار المنسبين عند تسوية معاشه - وإذا سوى معاشه بعد ذلك على أساس راتبه البالغ ثلاثة وثلاثين جنيها شهريا دون أن تحسب له تلك العلاوة الوحيدة المشار إليها بنده

بصفة مؤقتة حتى يبلغ ٢٥٠ م ٢٦٩ ج شهريا وأن يستمر صرفه له بهذه القيمة مع الزام المدعى عليه بالمصروفات وأتعاب المحاماة ، وفي ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه مذكرة دفع فيها فرعيا بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن الطلب الذي كان المدعى قد تقدم به لمنحه العلاوة موضوع النزاع عرض أمره على مراقبة مستخدمي الحكومة ثم على اللجنة المالية التي قررت عدم الموافقة عليه وأن هذا القرار الأخير الذي يعنيه المدعى بطعنه الحالي ليس في ذاته من القرارات الإدارية النهائية الصادرة من الجهة المختصة بإصدارها والتي يتناولها نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة وأنه كان ينبغي أولا استنفاد مراحل النظم الإداري منه حتى يصبح نهائيا يقبل الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري - كما طلب من باب الاحتياط رفض الدعوى موضوعا بقوله أن ذلك القرار قد صدر مطابقا للقوانين واللوائح ومنشورات المالية مادام موعد العلاوة المشار إليها قد حل في أول مايو سنة ١٩٤٤ اللاحق ليوم ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ الذي صدر فيه قرار إحالة المدعى إلى المعاش اجابة لطلبه . وفي ٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع للمدعى مذكرة طلب فيها رفض الدفع الفرعي وأصر على طلباته السابقة مادام تاريخ إحالته إلى المعاش لبلوغه السن القانونية في ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ لاحقا لتاريخ استحقاقه العلاوة المذكورة بحوالي سنة ونصف سنة وذلك عملا بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٣ باعتماد مذكرة لوزارة المالية في ٤ منه بأن تسوية المعاشات للموظفين الذين يتركون الخدمة طبقا لقواعد التيسير - وهي حالة للمدعى - يكون على أساس ادخال العلاوات التي يستحقونها خلال

على أن موعد استحقاقها لا يحل إلا في يوم أول مايو سنة ١٩٤٤ اللاحق لتاريخ إحالته إلى المعاش - قدم تظلمًا طالبًا منحها له اعتباراً من يوم استحقاقها إلى تاريخ بلوغه سن المعاش في ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ - فرفضت وزارة المالية طلبه هذا بقرار أصدرته في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ إلى مصلحة الأموال المقررة برقم ٩٢٩٤ ولما يعلن إليه وفي ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أقام المدعى هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة صحيفة التي أعلنت إلى المدعى عليه في ٢٥ منه ومعها مذكرته الشارحة مقررًا أنه سبق أن حرم في خلال الأربع عشرة سنة التالية لآخر علاوة منحها في سنة ١٩٢٩ حتى سنة ١٩٤٣ من ثلاث علاوات بسبب مجاوزة راتبه أقصى مربوط للدرجة التي كان إذ ذاك يشغلها والتي كانت تعادل الدرجة السادسة وإذ رقى بعد ذلك في ٣ من يولييه سنة ١٩٤٣ أسوة بزملائه المنسبين إلى الدرجة الخامسة كان من حقه أن يمنح من تلك العلاوات الأخيرة منها التي يتسع لها مدى مربوط هذه الدرجة بواقع جنيهن شهريا ابتداء من أول مايو سنة ١٩٤٤ لغاية يوم ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ الذي يبلغ به السن المقررة قانونا للإحالة إلى المعاش وذلك على مفتضى القرارات التي صدر آخرها في ١٦ من مارس سنة ١٩٤٤ برقم ٢٣٤ - ٣٧/٥ « مستخدمى الحكومة » بمنح العلاوات الحتمية للموظفين الذين يستحقونها في أول مايو التالي لتاريخ الترقية وطلب بناء على ذلك أن يقضى باستحقاقه العلاوة المذكورة وأن يصرف له الفرق بين مقدارها ومقدار المعاش الذي يستحقه عنها بنسبة ثلاثة أرباعها عن المدة المشار إليها وأن تضاف هذه للجنة الأرباع إلى المعاش الذي سبق أن قدر له

معاشه على أساس راتبه بما فيه العلاوة المذكورة وذلك بمقتضى قرار صدر في ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٨ - وقرر المدعى أنه يقصر بناء على ذلك طلباته على مصروفات الدعوى .

المحكمة

« من حيث انه يستفاد من أقوال الحاضر عن المدعى عليه بجملة اليوم أن الأمر قد انتهى أخيراً بالاستجابة لطلبات المدعى المرفوع بشأنها الدعوى كاملة بمقتضى قرار صدر من اللجنة المالية في ٢٦ من يناير سنة ١٩٤٨ فأصبحت الدعوى بناء على ذلك غير ذات موضوع وأصبح النزاع فيها مقصوراً على مصروفاتها .

« ومن حيث ان هذه الاستجابة إنما تمت بعد أن قام الخلاف في شأن تلك الطلبات بين المدعى وبين وزارة المالية التي اضطرت له منازعتها له إلى رفع الدعوى ومواصلة السير فيها إلى أن صدر القرار الأخير الذي سلم له بها فتعين إذن إلزام الوزارة بالمصروفات

(القضية رقم ٨٨ سنة ١ في رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهني بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك مستشارين)

٢٠٩

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

١ — جنسية . اقامة عادية حسب مفهوم المادة ٣ من قانون الجنسية لا تستلزم استمرار البقاء على الأراضي المصرية .

٢ — قاصر . لا يملك التصرف في حاله القانونية .

٣ — توطن . نية العودة . تسنينها المحكمة من الواقع

٤ — ابعاد مصري باعتباره أجنبياً . يتعارض مع المادة

٧ من الدستور . الفأوه .

المبادئ القانونية

١ — الإقامة العادية بحسب مفهوم المادة

المدة الباقية لبلاغ السن القانونية . وفي ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة أصرفها على ما تضمنته مذكرته الأولى . وفي ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكي البهني بك المستشار ليضع تقريراً في الدعوى فأصدر قراراً كلف به المدعى عليه ايداع ملف خدمة المدعى وما أشار إليه في دفاعه من منشورات وقرارات إدارية وأذن الطرفين في الاطلاع وايداع مذكرات تكميلية في الآجال التي عينها . وقد قدم المدعى في ٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ مذكرة ومعها حافظة بمستند ولم يقدم المدعى عليه شيئاً . وفي ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ أودع حضرة المستشار للقرر تقريره غير أن المدعى عليه عاد في ٢٤ منه فقدم حافظة بملف الخدمة وصور قرارات أخطر المدعى بايداعها للاطلاع عليها وإذا عينت بعد ذلك جلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لنظر الدعوى تلا رئيس الجلسة التقرير ثم سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها حيث قدم للمدعى مذكرة ومعها حافظة بمستند وقرر المدعى عليه أنه متنازل عن الدفع الفرعي بعدم قبول الدعوى ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع الترخيص للطرفين في الاطلاع وايداع مذكرات تكميلية في الآجال التي عينت لذلك . وفي الجلسة المذكورة قررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨ بناء على طلب قدمه المدعى عليه حتى تعيد الجهة المختصة بحث الموضوع من جديد وبالجلسة المذكورة قرر المدعى عليه أن اللجنة المالية قد رأت أخيراً الموافقة على منح العلاوة التي استحققت له وصرف الفرق المترتب عليها حتى تاريخ بلوغه سن الستين وتسوية

الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣١ لا تستلزم استمرار البقاء على الأرض المصرية طوال المدة المشار إليها في المادة المذكورة، ولا ينافي معها السفر إلى الخارج لأغراض مؤقتة كطلب العلم أو الاستشفاء أو التجارة مادامت نية العودة إلى الديار المصرية واضحة لا شبهة فيها .

٢ - إذا كان المدعى قاصرا حين قدم طلب منحه جواز سفر إلى الخارج وصرح فيه بأنه لا ينوي العودة إلى مصر فإن هذا تصرف في حالته القانونية لا يملكه .

٣ - نية العودة إلى البلاد بعد مغادرتها إلى الخارج هي من الوقائع التي تستبينها المحكمة من ظروف الحالة وملابساته .

٤ - القرار الصادر بإبعاد شخص مصري الجنسية باعتباره أجنبيا يكون قد جاء على خلاف المادة السابعة من الدستور وبالتالي حقيقا بالالغاء .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى بحسب رواية المدعى في أنه قام نزاع بينه وبين بعض أقاربه يتعلق بمسئوليتهم لدى مصلحة الضرائب عن ارتكاب مخالفات خطيرة تمس صالح الخزانة العامة وتمس صالح المدعى أيضا فتأمر هؤلاء الأقارب على الكيد له بإبعاده من الديار المصرية ، فاتفق أحدهم مع موظفي إدارة الجوازات والجنسية على تقديم طلب للحصول على تذكرة مرور باسمه حتى يمكن إبعاده بمقتضاها عن الديار المصرية وقد نجح هؤلاء

في استخراج تذكرة مرور واستبعد المدعى إلى سوريا وظل مبعدا مدة شهرين وأخيراً أقنع أولى الأمر في البلاد السورية بأنه مصري وأن والده وإخواته مصريون فألقى الجواز للزور وتمكن المدعى بذلك من العودة إلى مصر ثم تظلم إلى الجهات المختصة عما حصل فطلب منه أن يدفع ضماناً قدره ٥٠ جنيتها مصريا حتى يبت في أمر جنسيته فقام بدفع هذا المبلغ وأزكى الخصومة بينه وبين أقربائه قيام نيابة الضرائب بالإسكندرية بالتحقيق فيما أسنده اليهم فواصلو سعيهم للتخلص منه بإبعاده عن الديار المصرية وإلغاء جواز الإقامة الممنوح له لمدة ثلاثة أشهر ابتداء من يناير سنة ١٩٤٧ - وفي صباح يوم ٨ يناير سنة ١٩٤٧ بينا كان المدعى خارجا من محكمة الاسكندرية الوطنية قبض عليه وأودع سجن الأجانب وأبلغ بصدور الأمر بإبعاده إلى سوريا باعتباره من رعاياها ، فرفع الدعوى رقم ٢٥٩ سنة ١٩٤٧ مستعجل الاسكندرية طالبا وقف تنفيذ هذا الأمر ثم رفع الدعوى الحالية بطلب الغاء أمر الإبعاد والحكم له بتعويض قدره عشرة آلاف جنيه عما لحقه من أضرار بسبب ما اتخذ قبله من إجراءات لإبعاده وذلك بعريضة أودعت سكرتيرية هذه المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافطة مستنداتها في ٦ من مارس سنة ١٩٤٧ وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهم في ٨ أبريل سنة ١٩٤٧ أودعوا مذكرتهم وحافطة مستنداتهم طالبين أصليا بالحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها عملا بنص المادة ٧ من الدستور إذ لا يجوز إبعاد المصري من البلاد المصرية ويؤخذ من مفهوم المخالفة لنص هذه المادة أنه يجوز إبعاد الأجنبي حماية للأمن والنظام والآداب وإبعاد الأجنبي عمل من أعمال السيادة ولا تختص المحاكم بالنظر فيه .

بالمرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣١ بشأن الجنسية المصرية على اعتبار أنه كان من الرعايا العثمانيين وقد جعل إقامته العادية في القطر المصري بعد ٥ من نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظ على تلك الإقامة حتى تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وطلب في خلال السنة التالية لنشره إعتبره داخلا في الجنسية المصرية .

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأن المدعى بعد إذ حضر إلى الديار المصرية مع والده في سنة ١٩١٩ من سوريا التي تابعة وقتئذ للدولة العثمانية لم يحافظ على إقامته العادية في مصر إذ غادرها في سنة ١٩٢١ إلى الخارج مصرحاً في طلب منحه جواز السفر بأنه لا ياتوى العودة ثم أنه لم يعد إليها إلا في سنة ١٩٢٥ حيث اشتغل بالتجارة وتزوج بها في سنة ١٩٣١ ولما شجر نزاع بينه وبين زوجته غادرها إلى الخارج ولم يعد إلا في سنة ١٩٣٥ كما أنه سبق أن قدم في سنة ١٩٢٩ طلباً باعتباره داخلا في الجنسية المصرية فرفض لعدم توفر شرط الإقامة العادية في حقه على مقتضى المرسوم بقانون المعمول به وقتئذ .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أنه لا جدال في أن المدعى حين قدم إلى الديار المصرية مع والده في سنة ١٩١٩ كان من رعايا الدولة العثمانية — وأن والده وأخوته اكتسبوا الجنسية المصرية بحكم محافظتهم على الإقامة في مصر على مقتضى المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ — وإنما ينحصر الخلاف بين الطرفين فيما إذا كان المدعى يعتبر قد حافظ على الإقامة العادية في مصر مع أنه أقام في الخارج في مدة من سنة ١٩٢١ لغاية سنة ١٩٢٥ .

« ومن حيث انه مما يجب التنبيه اليه أن الإقامة العادية بحسب مفهوم المادة الثالثة من

وقد ندب حضرة صاحب العزة زكي خير الأوتيجي بك المستشار بالحكمة لوضع التقرير في الدعوى فأصدر قراراً بمناقشة الخصوم فيما يلزم لتوفير الدعوى وعين لذلك يوم ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ .

وبعد إتمام المناقشة ووضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .
المحكم

١ — عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أن القرار المطعون فيه يقضى بإبعاد أجنبي عن الديار المصرية وأنه بهذه المثابة من أعمال السيادة مما يخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري طبقاً للمادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة .
« ومن حيث ان المدعى يرد على ذلك بأنه مصري لا يجوز إبعاده من الديار المصرية عملاً بالمادة السابعة من الدستور .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن مناط الفصل في هذا الدفع هو ما إذا كان المدعى أجنبياً فيجوز للحكومة المصرية بمقتضى سيادتها على أراضيها إبعاده ، أم مصرياً فلا يجوز لها ذلك ، هو تحقيق جنسيته أجنبياً كان أم مصرياً ، إذ على مقتضى هذا يكون الفصل في الدفع المذكور .

« ومن حيث ان المدعى مصري الجنسية كما سيبين من بحث الموضوع . ومن ثم يكون الدفع في غير محله متعيناً رفضه .

ب — عن الموضوع :

« ومن حيث ان المدعى يستند في دعواه إلى أنه اكتسب الجنسية المصرية طبقاً للمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ المعدل

المرسوم بقانون سالف الذكر لانتزاع استمرار البقاء على الأراضي المصرية طوال المدة المشار إليها في المادة المذكورة ولا يتنافى معها السفر إلى الخارج لأغراض مؤقتة كطلب العلم أو الاستشفاء أو التجارة وما دامت نية العودة إلى الديار المصرية واضحة لاشبهة فيها .

« من حيث إنه يبين من أوراق الدعوى وعلى الأخص المكاتبات المتبادلة بين المدعى وأخيه في الفترة المذكورة أن سفره إنما كان لأغراض مؤقتة بقصد تحصيل العلم والتجارة وأنه لم يقطع صلته بمصر بل كان متتويا للعودة إليها باعتبارها وطنه .

« ومن حيث أنه لا يجدى في هذا المقام التحدى بأن المدعى صرح في الطلب الذي قدمه لمنحه جواز السفر إلى الخارج بأنه لا ينتوى العودة إلى مصر ، إذ فضلا عن أنه حين قدم هذا الطلب كان قاصرا تبلغ منه حوالي الست عشرة سنة وكان في كنف أبيه المقيم بمصر فما كان الولد حينئذ يملك التصرف في حالته القانونية ، فإن نية العودة إلى هذه البلاد بعد مغادرتها إلى الخارج هي من الوقائع التي تستبينها المحكمة من ظروف الحال وملابساته وقد تكشف تلك النية لها حسبما تقدم .

« ومن حيث أنه لا إعتداد بأن للدعى سبق أن قدم طلبا في سنة ١٩٢٦ باعتباره داخلا في الجنسية المصرية ورفض لعدم توافر شرط الإقامة العادية في حقه إذ فضلا عن أنه قد ظهر من الأوراق أن رفض هذا الطلب قد قام على الظن بأن المدعى لم تبدأ إقامته في مصر إلا بعد ٢٠ من أغسطس سنة ١٩٢٤ أي تاريخ العمل بمعاهدة لوزان — فيكون قد قام على واقعة غير صحيحة إذا لوحظ أن إقامة المدعى بدأت قبل ذلك أي في

سنة ١٩١٩ — فإن المعول عليه في حالة المدعى هو الطلب الذي قدمه بالتطبيق للمادة الثالثة من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وقد تقدم صحيحا في الميعاد القانوني .

« ومن حيث أنه لكل ما ذكر يكون القرار المطعون فيه إذ قضى بإبعاد المدعى وهو مصري الجنسية قد جاء على خلاف المادة السابعة من الدستور ، وبالتالي حقيقا بالالغاء .

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بطلب التعويض فلا وجه للحكم به بعد إذ تبين للمحكمة أن المدعى لم يحجز على ذمة الأبعاد إلا للمدة التي اقتضتها الاجراءات في مثل حالته بحسب ظروفها وملابساتها .

(القضية رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٨ برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة زكي خير الابوتيجي بك واحمد زكي البهني بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك مستشارين)

٢١٠

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

١ — نقل . مكاني أو نوعي الأخير هو الذي يجوز الطعن فيه إن اختلفت طبيعة الوظيفة أو شروط التعيين فيهما .

٢ — قرار إداري وقتي . قبل صدور قانون مجلس الدولة . صدور قرار نهائي بعد العمل به . اختصاص المحكمة .

٣ — وظيفة خالية . عدم جواز ترقية موظف من قسم آخر لها أو تعيينه فيها .

للبإدىء القانونية

١ — جرى قضاء هذه المحكمة على التفرقة بين ما إذا كان نقل الموظف مكانيا أى من بلد إلى آخر أو نوعيا أى من وظيفة إلى أخرى وأنه بالمعنى الأول يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري أما بالمعنى الثاني فيدخل فيه إذا كانت

طبقا للنظام المتبع في مصلحة السكك الحديدية
استئذان مجلس ادارة السكك الحديدية .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسب ما يؤخذ من
صحيفتها ومذكرات الطرفين ومستنداتها وملف
خدمة المدعى - في أنه بعد أن حصل المدعى على
شهادة ليسانس الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩١٠
وللعادة المصرية في سنة ١٩١٢ التحق بقسم قضايا
مصلحة السكك الحديدية الى أن قرر مجلس الوزراء
بجلسته للتعقد في ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٢٥
تعديل درجته باعتباره محاميا في الدرجة الخامسة
(٣٤٨ - ٦٠٠ ج) براتب قدره ٣٤٨ ج سنويا
من أول ابريل سنة ١٩٢١ على أن تكون علاوته
المقبلة ٢٦ ج في السنة من أول ابريل سنة ١٩٢٣ -
ولما توفي المرحوم أمين بك فكرى الذى كان يقوم
بوظيفة السكرتير القضائى لادارة الحركة والبضائع
تقرر في أول ابريل سنة ١٩٢٨ ندب المدعى
للعمل مكانه ولا يزال قائما به الى الآن ، ولكن
في ٧ من فبراير سنة ١٩٣٨ أرسل المرحوم
عبد الحليم البيلى بك رئيس قلم القضايا الى مدير
عام السكك الحديدية كتابا جاء به :-

« ... انه على أثر نقل حضرة الأستاذ أحمد
خيرت سعيد الى النيابة المختلطة خلت بهذا القسم
درجة محام من الدرجة الثانية ويدفع عليها الآن
بصفة مؤقتة الأستاذ عبد الفتاح المحلاوى كما أنه
توجد لدينا درجة أخرى لمحام من ذات الدرجة
يشغلها الأستاذ نبيه يوسف افندى للتدب بادارة
الحركة والبضائع ... وحيث أن هذا الموظف
يؤدى عمله في الادارة المذكورة لذلك أشرف
بأن أرجو من سعادتكم التفضل بالموافقة على نقله

الوظيفة الأخرى التى نقل إليها الموظف تختلف
في طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن
الوظيفة السابقة التى كان يشغلها إذ في هذه الحالة
يعتبر النقل إلى الوظيفة الجديدة تعيينا فيها .

٢ - المعدل عليه في الطعن هو القرار
الادارى النهائى فاذا استبان من الأوراق أن
القرار قد جعل بصفة مؤقتة إلى أن تتم تسوية
حالة المدعى نهائيا وأن هذه الحالة قد ظلت معلقة
يتباد لها الأخذ والرد بين تلك الجهات إلى أن
صدر قرار بالحفظ بعد صدور قانون مجلس الدولة
فهذا القرار الأخير ينسحب عليه أثر القانون فيما
استحدثته من حق إلغاء القرارات الادارية كما
لا يبدأ سريان الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٥
إلا من تاريخ إعلان القرار المذكور .

٣ - لا جدال في أن النظم المالية العامة
تحظر نقل أو ترقية أى موظف فنى في قسم خاص
من العمل إلى درجة في قسم آخر ولو في نفس
المصلحة ما دام عمل القسمين مختلفا وأنه متى كان
ترتيب الدرجات في وزارة أو مصلحة ما مقسما
في الميزانية إلى أقسام بذاتها فلا يجوز استعمال
وظيفة خالية في قسم ما لتعيين مرشح يشغل في قسم
آخر أو بترقية موظف في قسم آخر لا يجوز الخصم
براتب موظف ما على وظيفة خالية في قسم آخر
وأن الأحوال التى ترغب فيها وزارة أو مصلحة ما
الخروج على المبادئ المتقدم ذكرها يجب عرضها
على وزارة المالية - كما يجب فضلا عن ذلك

الى احدى الدرجات بتلك الادارة وبذلك يكون لدينا درجتان خاليتان اقترح ترقية الأستاذين حسنى جورجى و خليل حمدى المحاميين من الدرجة الثالثة اليهما .. » وقد أشر عليه المدير العام فى اليوم نفسه بالموافقة وباتخاذ الاجراءات لتنفيذه فكتب مساعد المدير العام الى مأمور قسم الحركة فى اليوم التالى كتابا جاء به . « نظرا لأن حضرة نبيه يوسف افندى المحامى بقسم القضايا والشاغل للدرجة (٣٦٠ - ٤٣٢ جنيه) يقوم بأعمال تتعلق بقسم الحركة والبضائع فقد رؤى نقله الى قسم الحركة بصفة نهائية - لذلك نرجو افادتنا عما إذا كنتم توافقون على نقله الى قسم الحركة وقيد على ربط احدى الدرجات الخامسة (٢٤٠ - ٤٥٠ جنيه) المخصصة لوظيفة ناظر محطة درجة أولى والمشغولة الآن بأحد نظار المحطات من الدرجة السادسة (١٨٠ - ٣٢٤ جنيه) وذلك بصفة مؤقتة لحين تسوية حاله بأول فرصة عند خلو وظيفة مناصبه بقسم الحركة . أما ناظر المحطة الشاغل للدرجة السادسة (١٨٠ - ٣٢٤ جنيه) فتسوى حاله بعد على وظيفة مفتش حركة درجة ثالثة فى الدرجة السادسة (١٨٠ - ٣٢٤ جنيه) الحالية الآن حتى شهر مارس القادم حيث سيحال الى المعاش لبلوغه السن القانونية ... » فرد عليه نائب مأمور الحركة بكتاب فى ذات اليوم جاء به « ... بأنه ليس لدينا مانع فى الوقت الحاضر لاجراء التسوية المشار اليها بخطابكم بادى الذكر على أن تسوى فيما بعد .. » فحررت مذكرة من مراقب المستخدمين والعمال فى اليوم نفسه الى المدير العام بنقل المدعى لشغل الوظيفة المذكورة بصفة مؤقتة الى أن تتم تسوية حاله وترقية الأستاذ خليل حمدى فى وظيفته التى أخليت فأشر عليها بالموافقة وكتب فى يوم ٩ من فبراير سنة ١٩٣٨

الى كل من السكرتير القضائى ومأمور الحركة كتابا لتنفيذ ماقرره المدير العام ، ثم كتب نائب مأمور الحركة كتابا فى ٥ من ابريل سنة ١٩٣٨ الى مرانب المستخدمين والعمال يطلب فيه إجراء اللازم لاختلاء وظيفة ناظر محطة التى تدفع عليها ماهية المدعى فرد عليه مراقب المستخدمين والعمال فى ١١ منه بأن « حالة نبيه افندى يوسف المحامى حرف (ب) (٣٦٠ - ٤٣٢ جنيه) المربوط على الدرجة الخامسة (٢٤٠ - ٤٥٠ جنيه) المخصصة لوظيفة ناظر محطة درجة أولى ستسوى بمجرد وجود درجة مناسبة ... » .

ويقول المدعى ان هذه الاجراءات قد تمت وهو لا يعلم بها إذ استمر فى عمله كما كان ، يقبض مرتبه كما هو فلم تعلقه المصلحة بقرار المدير العام فى هذا الشأن ولم يعلم به إلا بمناسبة ضم قسم قضايا مصلحة السكك الحديدية الى قسم قضايا الحكومة . فلما سأل عما تم فى شأنه فى مشروع الضم فوجىء بأنه سبق أن صدر فى حقه القرار المشار اليه فلم يسهه إلا أن يلح فى الشكوى متظلم من هذا الاجراء الشاذ المخالف للقانون ، ويظهر من ملفه الشخصى أنه قدم تظلم بهذا المعنى فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٢ أحاله مأمور الحركة والبضائع الى المدير العام بكتاب فى ١٨ منه جاء به « ... وبصد هذا الالتماس أتشرف بأن أبدي لسعادتكم أن وظيفة السكرتير القضائى لادارة الحركة والبضائع هى من الوظائف الأساسية التى كنا نحفظ على الدوام بشاغلها لدينا بالنسبة لما يسند اليه من الأعمال ذات الشأن - وقد كان مقررا بميزانية الحركة درجة خاصة لهذه الوظيفة هى الدرجة الثالثة (٧٢٠ - ٩٦٠ جنيه) لغاية سنة ١٩٢٦ وبعدها نقلت من ميزانيتنا الى قسم قضايا المصلحة مع استمرار شاغلها بالقيام بعمله بقسم

الحركة والبضائع حتى استدب اليها حضرة نبيه أفندي يوسف للقيام بأعمال الوظيفة المذكورة بخطاب الادارة العام رقم ١٢١/١٤/٢٨ بتاريخ أول يوليو سنة ١٩٢٨ وظل يعمل بوظيفته على أحسن حال منذ هذا التاريخ إلى الآن وأخيراً ومع قيامه بهذه الوظيفة القضائية تقرر نقله إلى قسم الحركة دفعاً على ربط الدرجة الخامسة (٣٠٠ - ٣٧٢ ج) المخصصة لوظيفة ناظر محطة درجة أولى - وازاء ملتحمه وما أبديناه آنفاً بخطابنا هذا فإني أشرف بأن أوصي على استبقاء حضرة نبيه أفندي يوسف بالعمل بقسم الحركة والبضائع لما أصبح لديه خبرته من الخبرة العامة بشئون وظيفة السكرتير القضائي وللحاجة للماسة التي لا يستغنى عنها مع تسوية حاله على وظيفة فنية قضائية تتفق مع مؤهلاته وعمله القضائي ومن جهة أخرى كي يتسنى اخلاء وظيفة ناظر محطة درجة أولى ومنحها لشاغلها من النظار المستحقى الترقية والذين حرموا مدة طويلة من مثل هذه الترقية وهم يقومون بأعمال نظار درجة أولى ذات المسئولية الخطيرة . . . فأشر عليه المدير العام مستفهما عما إذا كان مجلس الادارة قد وافق على النقل، فرفعت إدارة المستخدمين مذكرة أشارت فيها إلى أنه لم تؤخذ موافقة مجلس الادارة وقتئذ . . . « لأن النقل كان من وظيفة فنية إلى أخرى فنية ليست أقل درجة من درجة الأستاذ نبيه القضائية ولكن كان في هذا الاجراء غبن على حضرته لنقله من السلك القضائي الذي سلخ فيه مدة طويلة إلى سلك نظار المحطات الذي لا يتفق مع طبيعة عمله ولا مع ثقافته - وبصدور الكادر الحالي رتبت وظيفة محام درجة ثانية في الدرجة الخامسة (٣٠٠ - ٤٢٠ ج) بينما أن مربوط الدرجة المخصصة لوظيفة ناظر محطة درجة أولى القيد عليها الأستاذ نبيه أصبح

الخامسة (٣٠٠ - ٣٧٢ ج) وقد طلبت مراقبة الحسابات بكتابها (ص ١١) من الملف المرفق رقم ١٢/٤٤/٢٨ تسوية حالة حضرته طبقاً لتعليمات المالية بمنشور هارقم ١/٤٠/١ المؤرخ في ٩/١١ سنة ١٩٤١ التي تقضي بأنه لا يجوز الخصم بماهية موظف على ربط درجة أدنى من درجته . ولعدم وجود درجات خامسة فنية كاملة (٣٠٠ - ٤٢٠ ج) بميزانية قسم الحركة والبضائع فإن حاله لم تسو « لان » . فأشر المدير العام على هذه المذكرة بأنه « يجب تسوية حاله » ولكن ظلت الحالة معلقة دون أن تتم التسوية النهائية انتظاراً لدرجة خامسة معادلة لدرجته - إلى أن أعاد مدير ادارة الحركة الكرة فكتب إلى وكيل المدير العام في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ منبهاً إلى تلك الحالة وإلى أنه « بناء على ما اتفق عليه نرجو التكرم باجراء اللازم نحو اعتبار حضرته مندوباً لقسم القضايا بادارة الحركة والبضائع لابداء رأيه في المسائل القانونية التي يحتاج الأمر إلى عرضها عليه نيابة عن القسم المذكور مع نقله على ميزانية القسم المشار اليه لاخلاء درجة ناظر المحطة الأولى المقيد عليها لان لا مكان ترقية أحد النظار القائمين بالعمل فعلا في إحدى محطات الدرجة الأولى اليها » . وقد أحيل هذا الاقتراح إلى مستشار الدولة بقسم الرأي - السكة الحديد - بكتاب مؤرخ في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ فأفاد بكتاب مؤرخ في ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ جاء به « أنه لا يمكن الأخذ باقتراح إدارة الحركة والبضائع لأن أقسام القضايا لا اختصاص لها الآن في ابداء الرأي فضلاً عن تبعيةها لوزارة أخرى غير الوزارة التابعة لها المصلحة » . ولما عرض الأمر على السكرتير العام لمصلحة السكك الحديدية في ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ قرر في ١٩٤٧/٣/٧ حفظ الموضوع فأقام

المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة في ١٠ من إبريل سنة ١٩٤٧ مع المذكرة الشارحة وحافطة المستندات طالبا « إلغاء قرار الحفظ في ٧ من مارس سنة ١٩٤٧ والتقرير بطلان القرار الصادر بنقل المدعى من السلك القضائي لمخالفته للقوانين واللوائح وبالتالي إلغاء ذلك القرار القاضي بنقله من السلك القضائي وقيد وظيفته وهي وظيفة سكرتير قضائي إدارة الحركة والبضائع على درجة أحد نظار المحطات التابعة لقسم الحركة مع الزام المدعى عليهم بتسوية حالته باعطائه الدرجة القضائية والعلاوات التي يستحقها مع مراعاة مدة خدمته ومدة اشتغاله بالأعمال القضائية من سنة ١٩١٢ للآن مع حفظ حقه في طلب التعويض بدعوى على حدة » وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهم في ١٣ من إبريل سنة ١٩٤٧ أودعوا في ١٣ من مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهم طلبوا فيها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فرد المدعى بمذكرة أودعها في ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ على هذين الدفيعين الفرعيين وصمم على طلباته فرد المدعى عليهم على هذا الرد بمذكرة أودعت في ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٧ صمموا فيها على طلباتهم ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في القضية فأصدر في أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قراراً كلف فيه الحكومة ابداع ملف خدمة المدعى فأودعته وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره عين لنظر الدعوى جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها وفي الجلسات التالية سمعت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر وأضاف المدعى طلبا احتياطيا هو الزام المدعى عليهم بتعويض قدره عشرة آلاف

من الجنيئات ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

١ - عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث أن محصل هذا الدفع أن موضوع الدعوى هو إلغاء قرار بنقل المدعى من وظيفة إلى أخرى وأن مثل هذا الطلب ليس من المسائل التي تختص محكمة القضاء الإداري بنظرها .

« ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على التفرقة بين ما إذا كان نقل الموظف مكانيا أي من بلد إلى بلد أو نوعياً أي من وظيفة إلى أخرى وأنه بالمعنى الأول يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الإداري أما بالمعنى الثاني فيدخل فيه إذا كانت الوظيفة الأخرى التي نقل إليها الموظف تختلف في طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة التي كان يشغلها إذ في هذه الحالة يعتبر النقل إلى الوظيفة الجديدة تعييناً فيها لأنه يبين من استقراء نصوص الدستور والقوانين بوجه عام أن التعيين في الوظائف الحكومية لا يمكن تخصيصه بأنه بدء صلة الموظف بالحكومة إلا حيث يقوم هذا المخصص من النص فإن كان النص مطلقاً كان المراد به تقليد الوظيفة بمعناه الأعم أي سواء أكان ذلك افتتاحاً لرابطة التوظيف أم كان تولية لوظيفة جديدة تغاير الوظيفة السابقة في ماهيتها أو الشروط اللازمة للتعيين فيها وعبارة « التعيين في وظائف الحكومة » التي وردت بالفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة قد جاءت من الإطلاق بحيث يندرج في عموم معناها سواء افتتاح رابطة التوظيف أو تقليد الموظف وظيفة أخرى تغاير الوظيفة السابقة التي كان يشغلها حسبما تقدم .

« ومن حيث أن المدعى إنما يهدف بدعواه إلى إلغاء قرار نقله من وظيفته السابقة كبحام

بقسم قضايا مصلحة السكك الحديدية إلى وظيفة أخرى بقسم الحركة هي وظيفة ناظر محطة ، التي تنأير في طبيعتها وفي الشروط اللازمة للتعين فيها الوظيفة الأولى . ومثل هذا القرار على هدى ما ذكره هو بمثابة تعيين في الوظيفة الجديدة مما يدخل طلب الغائه في اختصاص محكمة القضاء الإداري طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع في غير محله متعيناً رفضه .

ب — عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« ومن حيث أن مبنى هذا الدفع أن الدعوى تتضمن إلغاء القرار الصادر في ٩ من فبراير سنة ١٩٣٨ بنقل المدعى من وظيفة محام بقسم القضايا إلى وظيفة ناظر محطة درجة أولى فتكون واقعة الدعوى قد تمت قبل نفاذ قانون مجلس الدولة فلا يسرى عليها أثره فيما استحدثه من حق إلغاء القرارات الإدارية — وأن مفاد المادة ٢٥ من القانون المذكور أن التظلم يجب أن يقدم في خلال الستين يوماً كي يقف هذا الميعاد بينما أن المدعى لم يبدأ تظلماته إلا في سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث أن هذا الدفع مردود بأن القرار المعول عليه هو القرار الإداري النهائي . والقرار الصادر في ٩ من فبراير سنة ١٩٣٨ لم يكن القرار النهائي الصادر في شأن نقل المدعى إلى وظيفته الجديدة ، ذلك لأنه يستبين بجلاء من السكك المتبادلة بين المدير العام لمصلحة السكك الحديدية وبين إدارة الحركة وإدارة المستخدمين أن نقل المدعى قد حصل وقتئذ بصفة مؤقتة إلى أن تتم تسوية حالته نهائياً وأن هذه الحالة قد ظلت معلقة يتبادلها الأخذ والرد بين تلك الجهات وفي خلال ذلك كان المدعى يلحف في الشكوى ويلجأ في التظلم طالبا تسوية حالته نهائياً على الوضع

القانوني . فلم يصدر القرار النهائي في الموضوع إلا في ٧ من مارس سنة ١٩٤٧ بالحفظ ، وهذا القرار الأخير لاحق لنفاذ قانون مجلس الدولة ومن ثم ينسحب عليه أثره فيما استحدثه من حق إلغاء للقرارات الإدارية كما لا يبدأ سريان الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٥ إلا من تاريخ إعلان القرار المذكور ولم يعلن القرار الأخير إلى المدعى وقد رفعت هذه الدعوى بإيداع صحيفة في ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ فتسكون قد أقيمت في الميعاد القانوني .

« ومن حيث أنه لكل ما تقدم يكون الدفع المذكور على غير أساس سليم من القانون واجبا رفضه .

ج — عن الموضوع

« ومن حيث أن المدعى يستند في دعواه إلى أن نقله نهائياً من وظيفته القضائية السابقة كمحام في قسم القضايا إلى وظيفته الجديدة كناظر محطة ينطوي على عيبين — أولهما مخالفة القانون من وجهين إذ لم يستأذن في نقله لا مجلس إدارة السكك الحديدية الأعلى ولا وزارة المالية مع وجوب الاذن في مثل هذه الحالة كما أن درجة ناظر محطة درجة أولى هي في الخامسة المنخفضة من (٣٠٠ ج إلى ٣٧٢) وهي أقل من درجة محام درجة ثانية وهي في الخامسة الكاملة من (٣٠٠ - ٤٢٠ ج) وفي ذلك تخفيض لدرجته بلا ذنب ودون أن تتخذ أية إجراءات تأديبية في حقه والعيب الثاني أساءه استعمال السلطة بمقولة أن واقع الأمر أن سعادة محمود شاكر باشا مدير عام مصلحة السكك الحديدية أراد ترقية الأستاذ خليل حمدي الذي كان يمت بإليه وقتئذ بمصلحة المصاهرة . فاتفق مع المرحوم عبد الحليم البيلي بك الذي كان حينئذ رئيساً لقسم قضايا السكك الحديدية على إقصاء المدعى عن

للقانون مما يعيبه ويطله بلا حاجة إلى بحث العيب الآخر .

« ومن حيث أنه لا يحمل للتصدي لطلب التعويض الاحتياطي بعد إذ قضى للمدعى بطلبه الأصلي .

(القضية رقم ١٦٨ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٢١١

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

١ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . طلب الحكم أصليا بإلغاء قرار بالترقية واحتياطيا بتسوية حالة المدعى باعتباره رقي منسيا . اختصاص المحكمة بهدين الطلين .

٢ — لوائح الاستخدام . دكرتو ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٢ و ٩ أبريل سنة ١٨٩٢ . حل عليهما دكرتو ١٣ مايو سنة ١٨٩٥ المعدل بدكرتو ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٧ ثم حل عليهما دكرتو ٢٤ يونيو سنة ١٩٠١ .

٣ — قواعد الترقية . دكرتو سنة ١٩٠١ وكادر سنة ١٩٢٩ قد جملا الترقية كقاعدة عامة بالاختيار .

٤ — قرار بالترقية . رفض الطعن فيه إذا لم يثبت سوء استعمال السلطة .

٥ — منسين . قرار مجلس الوزراء بعدم التمتع بمزايا المنسين من ارتفعت درجته بالانصاف .

المبادئ القانونية

١ — طلب الحكم أصليا بإلغاء قرار بالترقية واحتياطيا بتسوية حالة المدعى على أساس أنه رقي منسيا بحكم القانون إلى الدرجة الخامسة مما يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري فالطلب الأصلي تضمن طعنا في قرار صادر بالترقية مما يدخل في اختصاصها بمقتضى الفقرة الثالثة

الدرجة التي كان يشغلها بقسم القضايا لترقية هذا الصهر إليها فنقل المدعى بتلك الصورة الشاذة المخالفة للقانون إلى درجة ناظر محطة وهي وظيفة منبته الصلة بوظيفته القضائية السابقة وقد تم هذا كله في غير علم من المدعى وفي ظروف تدل على أن الباعث على هذا النقل لا يتصل بالمصلحة العامة وإنما بقصد ترقية الصهر المذكور على حساب التضحية بالمدعى .

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بالعيب الأول فلا جدال في أن النظم المالية العامة تحظر نقل أو ترقية أى موظف قفى في قسم خاص من العمل إلى درجة في قسم آخر ولو في نفس المصلحة مادام عمل القسمين مختلفا وأنه متى كان ترتيب الدرجات في وزارة أو مصلحة ما مقسما في اللزائية إلى أقسام بذاتها فلا يجوز استعمال وظيفة خالية في قسم ما لتعيين مرشح يشغل في قسم آخر أو لترقية موظف في قسم آخر ولا يجوز الخصم براتب موظف في قسم ماعلى وظيفة خالية في قسم آخر وأن الأصول التي ترغب فيها وزارة أو مصلحة ما الخروج على المبادئ المتقدم ذكرها يجب عرضها على وزارة المالية كما أنه يجب فضلا عن ذلك طبقا للنظام المتبع في مصلحة السكك الحديدية استئذان مجلس إدارة السكك الحديدية ، فيكون القرار المطعون فيه إذ انتهى بنقل المدعى من وظيفته القضائية كحام في قسم القضايا إلى وظيفة في قسم آخر هي ناظر محطة بإدارة الحركة مختلفة عن وظيفته السابقة ومنبته الصلة بها — دون أن يستأذن مجلس إدارة السكة الحديدية ووزارة المالية كما أن درجتها وهي الخامسة المنخفضة أقل من الدرجة السابقة وهي الخامسة الكاملة وفي ذلك تخفيض لدرجة المدعى بلا ذنب جناه وبغير أن تتخذ في حقه أية إجراءات تأديبية — أن القرار المطعون فيه والحالة هذه يكون قد جاء مخالفا

من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة والطلب الاحتياطي تضمن منازعة في راتب مما يدخل في اختصاصها بنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

٢ — يبين من الاطلاع على لوائح الاستخدام أنه صدر أمر عال في سنة ١٨٨٣ تلاه أمر عال آخر في ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٢ في شأن تعيين المستخدمين الملكيين وترقيتهم وقد جعل الأمر العالي الأخير الترقية لذوى الأهلية في الوظائف الكبيرة أما الوظائف الصغيرة فقد جعل الترقية فيها بقدر الامكان للأهلية والأقدمية منصفة وهذا ما يستفاد من حكم المادة ٢١ من ذلك الأمر . وقد استثنى الأمر العالي المذكور من أحكامه الوظائف الادارية الكبيرة بالمديريات والمحافظات وأبقاها خاضعة لأحكام الأمر العالي الصادر في ٩ من أبريل سنة ١٨٩٢ والأمر العالي الأخير ينص في المادة الثانية منه على أن الترقية في الوظائف الادارية الكبيرة في المديريات تكون بالتدرج من الوظائف الصغرى إلى التي فوقها مباشرة ومع ذلك فللحكومة مخالفة هذه القاعدة مرة في كل ثلاث مرات وتكون الترقيات بالانتخاب مع مراعاة الأقدمية على قدر الامكان — وقد ألغى الذكر يتو الصادر في ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٤ وكذا نص المادة ٢١ من اللائحة المصدق عليها بهذا الذكر يتو بدكر يتو صادر في ١٣ من مايو سنة ١٨٩٥ ثم صدر بعد ذلك

ذكر يتو في ٢٥ من أبريل سنة ١٨٩٧ بتعديل بعض مواد ذكر يتو ١٣ من مايو سنة ١٨٩٥ ثم صدر بعد ذلك ذكر يتو ٢٤ يونيو سنة ١٩٠١ بلائحة المستخدمين الملكيين وقد نص في مواد إصداره على أن أحكامه نحل محل اللائحة الصادر في شأنها الأمران العاليان الرقيان ١٣ مايو سنة ١٨٩٥ و ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٧ وبذلك أصبحت قواعد ذكر يتو سنة ١٩٠١ هي الواجبة الاتباع فيما يختص بتعيين الموظفين وترقيتهم وأن الأوامر السابقة قد بطل العمل بها لصدور هذا الذكر يتو على التفصيل المتقدم .

٣ — نحا كادر سنة ١٩٣٩ نحو ذكر يتو سنة ١٩٠١ في عدم النص على الطريقة التي تتبع في ترقى الموظفين بالنسبة إلى الأقدمية والكفاية ومؤدى ذلك أن الترقية أصبحت كقاعدة عامة بالاختيار ما لم تقض نصوص خاصة بما يخالف ذلك وهذه الولاية الاختيارية لا تكون محل تعقيب إلا إذا شابها سوء استعمال السلطة .

٤ — إذا لم يثبت للمحكمة أن المدعى عليه إذ تخطى المدعى في الترقية قد أساء استعمال السلطة في التخطى بل بان من المستندات التي قدمها أن أحد رؤساء المدعى أثبت في تقريره عنه أن موظف عادى لا يظهر ما يلفت النظر إلى عمله وأن هذين التقريرين كان لهما أثرهما في تخطيه في الترقية يكون المدعى غير محق في طلبه إلغاء القرار الصادر بترقية من تخطوه ويتعين رفض هذا الطلب .

٥ - قرار مجلس الوزراء المتضمن الأحكام الخاصة بانصاف المنسيين قد نص صراحة على أنه لا يتمتع بمزايا المنسيين من ارتفعت درجته بمقتضى قواعد الانصاف .

الوقائع

تحصل وقائع هذه الدعوى حسب ما يؤخذ من صحيفتها والمذكرة الشارحة وملف خدمة المدعي في أنه حصل على دبلوم التجارة العليا في سنة ١٩٢٩ والتحق بخدمة الحكومة في وظيفة مؤقتة بمصلحة الاحصاء والتعداد براتب شهري قدره ١٠ ج زيد إلى ١١ ج من أول أكتوبر سنة ١٩٣٠ ثم صدر قرار وزير المالية بتعيينه على اعتماد الدرجات المؤقتة في الدرجة الثامنة بالراتب المذكور وبمقدار لمدة ستة أشهر قابل للتجديد اعتبارا من أول أكتوبر سنة ١٩٣٤ وفي أول مايو سنة ١٩٤١ بلغ راتبه ١٢ ج و ٥٠٠ م . وفي ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ نقل الى ديوان المحاسبة مع ترقية إلى الدرجة السابعة ومنحه علاوتين استثنائيتين من علاوات هذه الدرجة وبذلك بلغ راتبه الشهري ١٤ ج و ٥٠٠ م ثم منح بعد ذلك علاوة أخرى فبلغ راتبه ١٥ ج و ٥٠٠ م من أول أكتوبر سنة ١٩٤٢ . وفي ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ رقي إلى الدرجة السادسة مع منحه علاوة الترقية فبلغ راتبه ١٧ ج من أول أكتوبر سنة ١٩٤٣ وتطبيقا لقرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ الخاص بانصاف الجامعين سويت حالته بان جعلت أقدميته في الدرجة السادسة من أول مارس سنة ١٩٣٠ تاريخ التحاقه بخدمة الحكومة وبلغ راتبه ١٨ ج اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٣ بصفة اسمية ومن أول مايو سنة

١٩٤٤ بصفة فعلية . ويقول المدعي انه على الرغم من أن أقدميته كانت تسمح بترقيته إلى الدرجة الخامسة فإنه لم يرق إليها في أية درجة من الدرجات التي خلت والتي رقي إليها آخرون ذكر أسماءهم ممن يلونه في الأقدمية وذلك بمقتضى القرارات التي صدرت في ٢٤ من ابريل سنة ١٩٤٦ . ٢٠ من مايو سنة ١٩٤٦ وكذلك في خلال سنة ١٩٤٧ - ويستطرد المدعي إلى أن هذه الترقيات قد جاءت مخالفة للقانون ، إذ يقتضى أن تكون الترقية على أساس الأقدمية مع الكفاية ، وأسبقيته في الأقدمية غير منكورة كما أن كفايته لا جدال فيها يشهد بها تفوقه في امتحان المسابقة الذي أجري بين موظفي الديوان في فبراير سنة ١٩٤٣ ورأى مدير الادارة فيه حسبا يستفاد من تأشيرته في ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ على الطلب الذي يتظلم فيه المدعي من عدم ترقية ثم يضيف المدعي أنه قد أمضى حتى أول مارس سنة ١٩٤٥ خمس عشرة سنة في الدرجة السادسة لأنه وفقا لقواعد الانصاف اعتبرت أقدميته في تلك الدرجة من تاريخ التحاقه بخدمة الحكومة في أول مارس سنة ١٩٣٠ وأنه وفقا لأحكام الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من كتاب المالية رقم ٢٣٤ - ١ / ٢٠٢ الصادر في ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٤ يستحق الترقية الى الدرجة الخامسة في حدود سدس ما يخلو من الدرجات وقد خولفت هذه الأحكام بالنسبة اليه في حركة الترقيات التي تمت في سنة ١٩٤٦ وتلك التي تمت في سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم أصليا بالزام ديوان المحاسبة باصدار قرار بترقيته الى الدرجة الخامسة اعتبارا من ٣٠ من مايو سنة ١٩٤٤ براتب ٢٢ جنيها شهريا من أول يونيو سنة ١٩٤٤ واحتياطيا بالزام الديوان باصدار قرار بترقيته الى الدرجة المذكورة من أول مارس

سنة ١٩٤٥ براتب ٢٢ جنيها شهريا وصرف الفرق اليه في الحالتين عن اللدة التي تنتهي في مايو سنة ١٩٤٧ وقدره ١٤٤ جنيها في الحالة الاولى و ١٠٤ جنيها في الحالة الثانية - وما يستجد من فرق اعتبارا من أول يونيه سنة ١٩٤٧ بواقع ٤ جنيه شهريا مع الزام الديوان بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وجميع الحقوق الأخرى .

وقد أودع المدعى صحيفة دعواه ومذكرته الشارحة سكرتيرية المحكمة في ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وأعلنت هذه الأوراق الى ديوان المحاسبة في ٢٦ منه فأودع في ٢٥ يونيه سنة ١٩٤٧ مذكرة دفع فيها بعلم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا الى أن الترقية من اطلاقات الادارة ولا معقب للمحكمة عليها إلا إذا وقعت مخالفة لأحكام القوانين واللوائح فجأة الادارة غير مقيدة عند ترقية موظفيها بمراعاة الأقدمية إلا إذا وجد نص في القانون يلزمها ذلك وبالنسبة الى الموضوع أنكر الديوان على المدعى ما يزعمه من الكفاية فالتقارير الخاصة به لا يفيد شيئا من ذلك وبالنسبة الى الطلب الاحتياطي أجاب المدعى عليه بأن قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ والذي يستند اليه للدعى قد نصت الفقرة العاشرة منه على أنه لا يتمتع بمزايا المنسبين من ارتفعت درجته بمقتضى قواعد الانصاف ولما كان المدعى قد طبقت على حاله قواعد الانصاف واعتبرت أقدميته في الدرجة السادسة من تاريخ التحاقه بالخدمة في أول مارس سنة ١٩٣٠ فانه تطبيقا لهذه الفقرة لا يجوز أن يتمتع بمزايا المنسبين ويكون طلب ترقيته ترقية حتمية الى أول درجة تخلو في حدود ست درجات هو طلب لاسند له من القانون كما أن حركة

الترقيات التي تمت في سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٧ لم تسفر عن خلوسه درجات خامسة ثم أضاف الديوان أنه حتى لو صح في الجدل خلوسه درجات خامسة وقت أن أم المدعى خمس عشرة سنة في درجته وحتى مع التسليم بأن قواعد المنسبين تنطبق على حاله فان من بين موظفي الديوان من هم أحق منه بشغل سدس الدرجات الخامسة . وقد نذب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم ارجىء النطق بالحكم الى جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ مع الترخيص في تقديم مذكرات فقدم المدعى مذكرة عدل فيها طلباته الى طلب الحكم أصليا بالفاء قرار ديوان المحاسبة رقم ٣٨ لسنة ١٩٤٧ الصادر في ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ بترقية طائفة من زملائه الى الدرجة الخامسة واحتياطيا باعتباره قد رقى الى الدرجة الخامسة بحكم القانون كمنسى اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٤٥ مع الحكم له بفرق الراتب في الحالتين .

المحكم

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث ان ديوان المحاسبة دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا الى أن الترقية من اطلاقات الادارة ولا معقب عليها كما أن اصدار قرار بها من خصائص جهات الادارة مما لا تملكه هذه المحكمة .

« ومن حيث ان المدعى عدل طلباته الى طلب الحكم أصليا بالفاء قرار الترقية الصادر في ٣٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ واحتياطيا بتسوية حاله على أساس أنه رقى منسيا بحكم القانون الى الدرجة الخامسة اعتبارا من أول مارس سنة ١٩٤٥ .

« ومن حيث ان هذه الطلبات المعدلة مما يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري فالطلب الأصلي يتضمن طعنا في قرار صادر بالترقية مما يدخل في اختصاصها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة والطلب الاحتياطي يتضمن منازعة في راتب مما يدخل في اختصاصها بنص الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع في غير محله متعيئارفضه .

عن الموضوع :

« ومن حيث انه بالنسبة الى الطلب الأصلي المتضمن الغاء القرار الصادر في ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ فمبناء أن القرار المذكور إذ تخطاه في الترقية الى الدرجة الخامسة قد انطوى على مخالفة للقانون ذلك أن القواعد المتبعة في ترقية الموظفين تقضى بمراعاة الأقدمية والكفاءة وكلا العنصرين متوافران فيه .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على لوائح الاستخدام انه صدر أمر عال في سنة ١٨٨٣ تلاء أمر عال آخر في ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٢ في شأن تعيين المستخدمين الملكيين وترقيتهم وقد جعل الأمر العالي الأخير الترقية لدوى الأهلية في الوظائف الكبيرة أما الوظائف الصغيرة فقد جعل الترقية فيها بقدر الامكان للأهلية والأقدمية مناصفة وهذا ما يستفاد من حكم المادة ٢١ من ذلك الأمر حيث نصت على أن تكون جميع الترقيات في الوظائف الكبيرة بالانتخاب بحسب أهلية المستخدمين واستعدادهم وأما في الوظائف الصغيرة فيكون بقدر الامكان نصفها بالانتخاب والنصف الآخر بالأقدمية وقد استثنى الأمر العالي المذكور من أحكامه الوظائف الإدارية الكبيرة بالمديريات والمحافظات وأبقاها خاضعة لأحكام الأمر العالي

الصادر في ٩ من أبريل سنة ١٨٩٢ والأمر الأخير ينص في المادة الثانية منه على أن (الترقية في الوظائف الإدارية الكبيرة في المديريات تكون بالتدرج من الوظائف الصغرى الى التي فوقها مباشرة ومع ذلك فللحكومة مخالفة هذه القاعدة مرة في كل ثلاث مرات وتكون الترقيات بالانتخاب مع مراعاة الأقدمية على قدر الامكان) .

« ومن حيث انه مادام قد نص في دكريتو سنة ١٨٩٥ على أن أحكامه تحل في مايو سنة ١٨٩٥ (بالتصديق على اللائحة العمومية المتعلقة بتعيين المستخدمين الملكيين في مصالح الحكومة وترقيتهم) وقد نص هذا الدكريتو في أحكامه الخاصة باصدار اللائحة على أن تحل هذه اللائحة محل اللائحة المصدق عليها بالأمر العالي الصادر في ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٢ ونص المادة ٢١ من اللائحة المصدق عليها بهذا الدكريتو هو بذاته نص المادة ٢١ من الدكريتو الذى ألغاه .

« ومن حيث انه مادام قد نص في دكريتو سنة ١٨٩٥ على أن أحكامه تحل محل الأمر العالي الصادر في ٤ من ديسمبر سنة ١٨٩٢ فان مؤدى ذلك أن أحكام الدكريتو الأخير قد ألغاهها كلها الدكريتو الصادر سنة ١٨٩٥ .

« ومن حيث أنه صدر بعد ذلك دكريتو ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٧ (بتعديل فقرة وبعض مواد في الأمر العالي المؤرخ في ١٣ مايو سنة ١٨٩٥ والشامل لللائحة تعيين المستخدمين الملكيين وترقيتهم) ثم صدر بعد ذلك دكريتو ٢٤ يونيو سنة ١٩٠١ بلائحة المستخدمين الملكيين وقد نص في مواد اصداره على أن أحكامه تحل محل اللائحة الصادر في شأنها الأمران العاليان الرقيان ١٣ مايو سنة ١٨٩٥ ، ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٧ وبالغاء هذين الأمرين العاليين أصبحت أحكام الدكريتو المذكور هي المرجع في تعيين الموظفين

وقد عالج هذا المذكري ترقية الموظفين في المواد من ٢١ الى ٢٤ منه وهذه المواد لم يرد بها شيء مما نص عليه بالأوامر العالية السابقة عن الكفاية أو الأقدمية كأساس للترقية وكل ماورد بها هو تعيين السلطة التي تملك الترقية والقيود الزمنية لها وللاوائها .

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن دكرتو سنة ١٩٠١ أصبحت قواعده هي الواجبة الأتباع فيما يختص بتعيين الموظفين وترقيتهم وأن الأوامر السابقة قد بطل العمل بها لصدور هذا المذكريتو على التفصيل المتقدم .

« ومن حيث ان هذا الأمر العالي ظل سارى المفعول حتى صدر كادر سنة ١٩٣٩ فنجا هذا الكادر نحو المذكريتو في عدم النص على الطريقة التي تتبع في ترقية الموظفين بالنسبة إلى الأقدمية والكفاية ومؤدى ذلك أن الترقية أصبحت كقاعدة عامة بالاختيار مالم تقض نصوص خاصة بما يخالف ذلك وهذه الولاية الاختيارية لا تكون محل تعقيب إلا إذا شابها سوء استعمال السلطة .

« ومن حيث انه في خصوصية النزاع المطروح لم يقدم للمحكمة ما يثبت أن ديوان المحاسبة إذ تخطى المدعى في الترقية قد أساء استعمال سلطته في هذا التخطى بل يبين من المستندات التي قدمها ديوان المحاسبة أن أحد رؤساء المدعى أثبت في تقريره عنه أنه دون المتوسط في كفايته وأن رئيساً آخر أثبت في تقريره عنه أنه دون المتوسط في كفايته وأن رئيساً آخر أثبت في تقريره عنه أنه موظف عادى لا يظهر ما يلفت النظر إلى عمله وأن هذين التقريرين كان لهما أثرهما في تخطيه في الترقية ومن ثم يكون المدعى غير محق في طلبه إلغاء القرار الصادر بترقية من تخطوه ويتمين لذلك الحكم برفض هذا الطلب .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الطلب الاحتياطي فالمدعى يؤسس هذا الطلب على أنه التحق بالخدمة في أول مارس سنة ١٩٣٠ وأنه طبقاً لقواعد الانصاف أصبحت أقدميته في الدرجة السادسة ترجع الى تاريخ تعيينه لأنه جامعي وبذلك يكون قد مضى لغاية أول مارس سنة ١٩٤٥ خمس عشرة سنة في الدرجة السادسة فأصبحت ترقيته الى الدرجة الخامسة حقاً له وفقاً لأحكام المنسبين .

« ومن حيث ان قرار مجلس الوزراء المتضمن الأحكام الخاصة بانصاف المنسبين من ارتفعت درجته بمقتضى قواعد الانصاف .

« ومن حيث ان ترتيب أقدمية المدعى في الدرجة السادسة اعتباراً من تاريخ التحاقه بالخدمة إنما كان تطبيقاً لقواعد انصاف الجامعيين وهو منهم لأن ترقيته للدرجة السادسة التي تمت في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ قد وقعت باطلة طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ لحصولها قبل مضي المدة القانونية التي يلزم تضيئها في الدرجة السابعة فهو لم يرق للدرجة السابعة إلا في ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ ولولا تطبيق قواعد الانصاف عليه لأصبح بتطبيق أحكام المرسوم بقانون سالف الذكر في الدرجة السابعة ومن ثم تكون درجة المدعى الحالية « السادسة » قد ارتفعت بسبب الانصاف فلا يجوز أن يتمتع بمزايا المنسبين حتى مع التسليم جدلاً بخلو ست وظائف في الدرجة الخامسة بعد أول مارس سنة ١٩٤٥ ومن ثم يكون الطلب الاحتياطي أيضاً واجب الرفض .

(القضية رقم ٢٧ لسنة ١ ق بالمهنة السابعة)

٢١٢

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

- ١ - اختص محكمة القضاء الإداري . لاعتك إصدار قرارات بتكليف الإدارة بأمر معين .
- ٢ - تصرع غاوى أو ناقص . تقرير مجلس الدولة أو أحد أقسامه لدى وزير العدل في هذا الصدد ليس اختصاصا قضائيا .

المبادئ القانونية

- ١ - لا تملك محكمة القضاء الإداري إصدار قرارات بتكليف جهة الإدارة بأجراء أمر معين هو من وظيفة هذه الجهة كما لا تملك المحكمة من باب أولى أن تحمل محلها في إصدار مثل هذه القرارات وبناء على ذلك يكون طلب الدعوى باعتبار ثقافته الصحفية معادلة للمؤهلات العالية وهو في الواقع من الأمر مبنى الدعوى خارجا عن اختصاص المحكمة مادام التصرف في ذلك مما يدخل في وظيفة جهة الإدارة .

- ٢ - رفع تقرير إلى وزير العدل من مجلس الدولة أو من أحد أقسامه طبقا للمادة ١٨ من قانون إنشائه فيما يراه من غموض أو نقص في التشريع القائم في صدد بحث مسألة عرضت عليه ليس اختصاصا قضائيا مما يدخل في وظيفة محكمة القضاء الإداري باعتبارها سلطة فصل قضائي تلك الوظيفة التي عينت حدودها بمقتضى المواد ٣ و ٤ و ٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة والتي لا تتسع لمثل ما يطلبه المدعى .

الوقائع

تتجلى وقائع هذه الدعوى بحسب رواية المدعى في أنه اشتغل بالصحافة زمنا طويلا وعلى أثر صدور قانون إنشاء نقابة الصحفيين قيد عضوا في جدول النقابة في ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٢ ثم التحق بخدمة وزارة الأوقاف بوظيفة صحفية « مشرف على تحرير مجلة المساجد » ووضع بالدرجة الثامنة براتب عشرة جنيهات شهريا ابتداء من ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٢. ولما صدر القانون الخاص بالانصاف في سنة ١٩٤٤ نظم وطلب تسوية حالته طبقا لأحكام هذا القانون على أساس تعيينه في الدرجة السادسة منذ التحاقه بالخدمة وضم نصف المدة التي قضاها في العمل الحر إلى أقدميته فلم يجبه الوزارة إلى طلبه ثم صدر المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالنفاذ الاستثنائي وترتب عليه وضعه بالدرجة التاسعة براتب خمسة جنيهات على أساس أنه لا يحمل إلا الشهادة الابتدائية التي حصل عليها في سنة ١٩٢٣ وكان من الواجب أن يوضع في الدرجة السادسة من بدء تعيينه تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ على أساس أنه حاصل على ثقافة عالية وذلك باعتبار عضواً في جدول نقابة الصحفيين عملاً بأحكام الفقرة الخامسة من المادة الراجعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بالصحفيين والتي تشترط للقيد في جدول النقابة أن يكون طالب القيد حاصلاً على دراسة عالية أو على درجة من الثقافة تقتضيها مهنة الصحفي فشكا الطالب أمره إلى نقابة الصحفيين التي كتبت بدورها لرئيس لجنة كادر الموظفين في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٦ بطلب تسوية حالته على اعتبار أنه عضو في مجلس النقابة وأنه يعتبر بذلك ذا ثقافة

رفيعة تعادل الشهادة العالية ولكن لجنة الكادر ووزارة المالية لم تعبرا ذلك التفاتا مما جعل المدعى يلتجئ إلى القضاء الإداري .

فرع هذه الدعوى على وزارتي الأوقاف والمالية بصحيفة موقعة من الأستاذ فليب بشاره المحامي أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافطة المستندات وطلب فيها الحكم بالزام وزارة الأوقاف في مواجهة وزارة المالية أولا - باعتبار ثقافته الصحفية معادلة للمؤهلات العالية بما يضعه جنبا إلى جنب مع حملة المؤهلات العالية المعترف بها طبقا لأحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بإنشاء نقابة الصحفيين والمذكرة التفسيرية المرافقة له - وثانيا - بتطبيق قانون الانصاف الصادر في سنة ١٩٤٤ على المدعى الذي يحتمل منحه الدرجة السادسة من تاريخ تعيينه وتسوية حاله على أساس ضم المدد السابقة مع صرف الفرق عن الماضي ومع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الأوقاف مذكرة دفعت فيها أولا : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وثانيا : بعدم قبولها وطلبت في الموضوع رفضها .

وفي ٢٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة طلب فيها رفض الدفعين الفرعيين وصمم في الموضوع على طلباته .

وفي ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الأوقاف مذكرة تكميلية بدفاعها صممت فيها على الدفعين الفرعيين المقدمين منها وطلبت في الموضوع رفض الدعوى .

وبعد أن وضع المستشار المقرر تقريره في الدعوى عين لها أخيراً جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ للرافعة وفيها أبدى طرفا الخصومة ملاحظتهما كما هو مدون بمحضر الجلسة ثم تأجل

النطق بالحكم إلى جلسة اليوم مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية .
المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث أن مبنى هذا الدفع أن ما يطلبه المدعى في دعواه من اعتبار ثقافته الصحفية معادلة للمؤهلات العالية بما يضعه جنبا إلى جنب مع حملة المؤهلات العالية عند تطبيق قواعد الانصاف ومنحه بناء على ذلك الدرجة السادسة من تاريخ تعيينه ثم تسوية حاله على أساس ضم مدة خدمته السابقة هو من الأمور التي تدخل في وظيفة الإدارة والتي لا تستطيع محكمة القضاء الإداري أن تحل فيه محلها ، فهو بذلك مما يخرج عن اختصاصها .

« ومن حيث أن المدعى رد على ذلك بأن الأمر لا يبدو أن يكون تفسيراً لنصوص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بإنشاء نقابة الصحفيين فيما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الرابعة منه من أنه لا يجوز أن يكون صحفياً إلا من كان حاصلاً على شهادة دراسية عالية من مصر أو من الخارج أو على درجة الثقافة التي تقتضيها مهنة الصحفي — وأن هذا التفسير يدخل في اختصاص مجلس الدولة طبقاً للمادة ١٨ من قانون انشائه التي تقضى بأنه إذا تبين له أو لقسم من أقسامه في صدد بحث مسألة عرضت أن التشريع القائم غامض أو ناقص رفع إلى وزير العدل تقريراً في هذا الشأن .

« ومن حيث أنه لا جدال في أن محكمة القضاء الإداري لا تملك إصدار قرارات بتكليف جهة الإدارة أمراً معيناً هو من وظيفة هذه الجهة كما لا تملك المحكمة من باب أولى أن تحل محلها في إصدار مثل هذه القرارات . وبناء على ذلك يكون طلب المدعى اعتبار ثقافته الصحفية معادلة للمؤهلات العالية وهو في الواقع من الأمر مبنى الدعوى

خارجاً عن اختصاص المحكمة ما دام التصرف في ذلك مما يدخل في وظيفة جهة الإدارة .

« ومن حيث أنه لا منقح فيما يذهب إليه المدعي من أن الأمر لا يعدو أن يكون تفسيراً لنصوص القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٤١ الخاص بإنشاء نقابة الصحفيين مما يدخل في اختصاص مجلس الدولة طبقاً للمادة ١٨ من قانون إنشائه ، ذلك لأن رفع تقرير إلى وزير العدل من المجلس أو من أحد أقسامه فيما يراه من غموض أو نقص في التشريع القائم في صدد بحث مسألة عرضت عليه ليس اختصاصاً قضائياً مما يدخل في وظيفة محكمة القضاء الإداري باعتبارها سلطة فصل قضائي تلك الوظيفة التي عينت حدودها بمقتضى المواد ٣ و ٤ و ٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة والتي تتسع لمثل ما يطلبه للدعي في هذه الدعوى .

« ومن حيث أنه لما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص على أساس سليم من القانون متعيناً قبوله .

(القضية رقم ٣١٥ سنة ١ في رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد علي راتب بك ومحمد البابل بك وعبد المحرم بك مستشارين)

٢١٣

٢٧ يناير سنة ١٩٤٨

١ - موظف . علاقته بالحكومة . علاقة تنظيمية . تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الإدارية العامة .

٢ - سلطة تنفيذية . حقها في تعديل اللوائح والقرارات الإدارية العامة في أي وقت تشاء مراعاة للصالح العام ولحسن سير العمل .

٣ - لوائح وقرارات إدارية عامة . حق الموظف في المطالبة بما تهرره من مزايا . منوط باستمرار العمل بها .

٤ - مجلس الوزراء . سلطته الاستثنائية . تكييفها .

عدم جواز الطعن في قراراته في هذا الشأن استناداً إلى مجاوز السلطة . عدم جواز البحث في ملاءمة قراراته أو تقدير المنحة .

للبادئ القانونية

١ - العلاقة التي تربط الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الإدارية العامة الصادرة في شأن الوظائف العمومية والسلطة التنفيذية الحق في تعديل هذه اللوائح والقرارات في أي وقت تشاء مراعاة للصالح العام ولحسن سير الأعمال الحكومية إلا إذا نصت القوانين صراحة على خلاف ذلك .

٢ - حق الموظف في المطالبة بالمزايا التي تقرها اللوائح والقرارات العامة في شأن الموظف منوط باستمرار العمل بهذه اللوائح والقرارات الإدارية ولا يجوز للموظف في حالة استبدال اللوائح والقرارات الإدارية العامة بأخرى الطعن في القرارات الأخيرة أو في القرارات الإدارية الفردية الصادرة تطبيقاً لها بدعوى إهدار هذه القرارات بحق اكتسبه في ظل أحكام اللوائح والقرارات المستبدلة طالما أنه لم تعين له ماهيته بالتطبيق لتلك اللوائح والقرارات .

٣ - إذا صدر قرار من مجلس الوزراء بما له من سلطة استثنائية بمقتضى القانون بتقدير مبلغ لموظف على سبيل المنحة فلا يجوز الطعن في قراره عن طريق المنازعة في أساس المنحة

أوفى مقدارها إذ هذا يدخل في تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري .

الوقائع

تتصل الوقائع المعوى على حسب رواية المدعى في أنه حصل على دبلوم الطب المصرية ثم سافر إلى ألمانيا وحصل على درجة دكتوراه في الطب في جامعة برلين في سنة ١٩٢٨ . وفي ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٢٨ عين في وظيفة طبيب بقسم الأدوية ثم أوفد إلى إنجلترا في ٤ من يناير سنة ١٩٣٠ في بعثة للتخصص في البكتريولوجيا وكانت التواعد تقضى في ذلك الوقت بتعيين الأطباء البكتريولوجيين في الدرجة الخامسة براتب قدره ٣٢ جنيه في الشهر بنصف النظر عن قضاء أربع سنوات في الدرجة السادسة - وفي ٢٣ من يونيو سنة ١٩٣٢ عاد من البعثة بعد حصوله على الدرجات العلمية المطلوبة فوضعت وزارة الصحة في وظيفة طبيب بكتريولوجي من الدرجة السادسة براتبه الأول الذي دخل به الخدمة وهو ١٧ ج شهريا بمقولة أن وزارة المالية أصدرت منشورا برقم ٤٥ سنة ١٩٣٠ الغت بموجبه قاعدة تعيين الأطباء البكتريولوجيين في الدرجة الخامسة بالراتب سالفه كرفظم للمدعى من ذلك وعرض أمره على اللجنة المالية التي رأت الموافقة على وضعه في الدرجة الخامسة براتب ٣٢ ج شهريا ابتداء من ٢٣ يونيو سنة ١٩٣٢ ومنحه العلاوة التي يستحقها على هذا الأساس ووافقت وزارة المالية على ذلك ثم مجلس الوزراء بقرار أصدره في ٢٢ من يناير سنة ١٩٤٤ فتظلم المدعى من العبن الذي لحقه من تأخير ترقيته إلى الدرجة الرابعة وعدم صرف الفرق عن مدة التأخير وأرسلت وزارة

الصحة مظلمته إلى وزارة المالية وقبل أن يبت في هذا الطلب صدر للرسوم بقانون رقم ١٤٨ سنة ١٩٤٤ الخاص بالقاء الاستثناءات فأعيد راتب المدعى إلى ما كان عليه قبل صدور قرار مجلس الوزراء في ١٣ من يناير سنة ١٩٤٣ أي إلى ٣٥ جنيه شهريا . فتظلم للمدعى من هذا الوضع الجديد وعرض أمره على اللجنة المالية التي رأت منح المدعى زيادة في راتبه الحالي توازي الزيادة التي كان قد حصل عليها بمقتضى قرار مجلس الوزراء سالف الذكر وقدرها ٥٠٠ م ٤ جنيه ووافق مجلس الوزراء على هذا الرأي في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ فرفع المدعى هذه الدعوى بعريضة موقعة من الأستاذ محمد زكي على باشا المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستنداته سكرتيرية المحكمة في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وطلب فيها تعديل قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ والحكم أولا : باعتبار المدعى موظفا في الدرجة الخامسة براتب ٣٢ جنيه شهريا من ٢٣ من يونيو سنة ١٩٣٢ وفي الدرجة الرابعة من ٢٣ من يونيو سنة ١٩٣٦ وفي الدرجة الثالثة من ٢٤ من يوليو سنة ١٩٤٠ وتعديل راتبه على الأسس المتقدمة مع حاسب العلاوات الدورية في حينها . ثانيا : إلزام وزارة المالية والصحة بأن تدفعا للمدعى جميع الفروق في الراتب التي كان يستحقها طبقا للأصول المالية مع إلزام وزارة المالية والصحة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفي ٢ من يوليو سنة ١٩٤٧ أودع النائب عن المدعى عليهما مذكرة دفع فيها بعدم قبول الدعوى بمقولة أن موضوعها عبارة عن طلب القاء قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة وفي ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودع الحاضر عن المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض هذه المدفع

سنة ١٩٣٠ وقبل سفر المدعى إلى الخارج للتخصص في علم البكتريولوجيا كانت تقضى بوضع الأطباء البكتريولوجيين في الدرجة الخامسة براتب قدره ٣٢ جنيه شهريا بغض النظر عن قضاء مدة أربع سنوات في الدرجة السادسة غير أنه قبل عودة المدعى من الخارج ألغيت هذه القواعد في سنة ١٩٣٠ واستبدلت بها أخرى التي بمقتضاها أصبح تعيين هؤلاء الأطباء في الدرجة السادسة . ولما عاد المدعى من الخارج في سنة ١٩٣٢ عومل بهذه القواعد الأخيرة فتظلم من هذا الوضع طالبا تطبيق القواعد التي كان معمولاً بها قبل سفره واعتباره في الدرجة الخامسة من ٢٣ من يونيو سنة ١٩٣٢ فلم يجب إلى تظلمه ولكن رفع الأمر إلى مجلس الوزراء فأصدر قراراً في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ بمنحه علاوة استثنائية قدرها ٥٠٠ مليم و٤ جنيه تعويضاً له عن التبعين الذي لحقه من جراء تطبيق القواعد الأخيرة عليه .

« ومن حيث ان العلاقة التي تربط الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الإدارية العامة الصادرة في شأن الوظائف العمومية والسلطة التنفيذية الحق في تعديل هذه اللوائح والقرارات في أى وقت تشاء مراعاة للصالح العام ولحسن سير الأعمال الحكومية إلا إذا نصت القوانين صراحة على خلاف ذلك .

« ومن حيث انه يترتب على ذلك أن حق الموظف في المطالبة بالمزايا التي تقررها اللوائح والقرارات العامة في شأن الموظف منوط باستمرار العمل بهذه اللوائح والقرارات الإدارية ولا يجوز للموظف في حالة استبدال اللوائح والقرارات الإدارية العامة بأخرى الطعن في القرارات الأخيرة

استناداً إلى أن طعنه منصب على قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ وإلى أن العبرة بتاريخ القرار المطعون فيه لا بتاريخ الوقائع التي صدر في شأنها هذا القرار . وفي ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودع النائب عن المدعى عليهما مذكرة صمم فيها على الدفع بعدم القبول للسبب المتقدم وزاد عليه أن قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ تضمن منحة قررها المجلس المذكور بصفة استثنائية للمدعى بما له من السلطة في ذلك ولهذا لا يجوز الطعن في هذا القرار لمجاوزة حدود السلطة . وبعد استيفاء الدعوى ووضع التقرير فيها عملاً بنص المادة ٤٢ من القانون رقم ١١٢ سنة ١٩٤٦ عين لنظرها جلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفي هذه الجلسة سمعت المحكمة ملاحظات طرفي الخصومة ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة اليوم وفيها صدر الحكم الآتي :

الحكمة

« من حيث ان المدعى ينعى على قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أنه خالف القانون وأحل بالحقوق المكتسبة وذلك لأنه لم يقرر وضعه في الدرجة الخامسة براتب قدره ٣٢ جنيه اعتباراً من ٢٣ من يونيو سنة ١٩٣٢ عقب عودته من البعثة للتخصص في علم البكتريولوجيا كما أنه لم يقرر صرف فرق الراتب عن الماضي تطبيقاً لأحكام القواعد التي كان معمولاً بها في تعيين الأطباء البكتريولوجيين قبل سفره للبعثة .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن القواعد المالية التي كان معمولاً بها في

أو في القرارات الادارية الفردية الصادرة تطبيقاً لها بدعوى اهدار هذه القرارات لحق اكتسبه في ظل أحكام اللوائح والقرارات المستبدلة طالما أنه لم تعين له ماهية بالنسبة لتلك اللوائح والقرارات .

« ومن حيث ان الثابت من الوقائع للتقدمة أن الحكومة عدلت في سنة ١٩٣٠ قبل عودة المدعى من الخارج وقبل تعيينه في وظيفة طبيب بكتريولوجي القواعد المقررة في شأن هذه الوظيفة بأن وضعها في الدرجة السادسة الادارية بدلا من الدرجة الخامسة فلا يجوز للمدعى والحالة هذه الاعتراض على هذا التعديل أو الطعن في قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ إستناداً إلى أن هذا القرار قد أحل بحق اكتسبه بمقتضى اللوائح التي كان معمولاً بها قبل سفره في البعثة إلى الخارج .

« ومن حيث انه علاوة على ما تقدم فإن القرار المطعون فيه صدر من مجلس الوزراء بماله من السلطة الاستثنائية التي يستمدّها المجلس من القانون باعتباره الهيئة التنفيذية العليا المهيمنة على مصالح الدولة والأمن على خزائنها ومثل هذه القرارات لا يجوز الطعن فيها إستناداً إلى مجاوزة حدود السلطة لعدم وجود مخالفة قانونية كما أنه لا يصح الادعاء بحق في المنحة أو في مقدارها ولأن المنازعة فيها تقتضي البحث في ملاءمة اصدار هذه القرارات ولها مساس بمدى تقدير المنحة التي رأى مجلس الوزراء اعطاها للمدعي وهذا كله لا يصلح سبباً للطعن في مثل هذه القرارات أو طلب الغائها .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى على حق وتأخذ به المحكمة ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى وبإلزام المدعى

بالمصروفات وبمقابل اتحاب المحاماة .

(القضية رقم ٢١٧ لسنة ١ في رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكي خير الابوتيجي بك وكيل المجلس وأعد زكي البهنيي بك ومحمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابل بك المستشارين) .

٢١٤

١٠ فبراير سنة ١٩٤٨

١ — استثناءات . سريان المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ على جميع المعاشات الاستثنائية التي صدرت في المدة التي نص عليها .

٢ — معاش استثنائي . تعريفه .

المبادئ القانونية

١ — جاءت عبارة المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ من العموم والاطلاق بحيث تشمل جميع المعاشات الاستثنائية التي منحت في المدة من ٦ من فبراير سنة ١٩٤٢ إلى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وترك للمجلس الوزراء أن يضع القواعد التي تتبع والحدود التي تراعى عند إعادة النظر في هذه المعاشات أيا كان وجهها أو الباعث عليها أو وسيلة منحها .

٢ — المعاش الاستثنائي كما يشمل المعاش الذي يقرر دون أن يكون مستحقاً أصلاً يشمل ما يضاف إلى القدر المستحق منه قانوناً .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها أنه كان مراقباً عاماً بمصلحة السياحة بوزارة التجارة والصناعة

ثم رغب في اعتزال الخدمة إذا ما قبلت الحكومة ضم خمس سنوات إلى مدة خدمته وحسابها في المعاش على أن يسوى معاشه على آخر مربوط الدرجة الثانية التي كان يشغلها وقدم طلبا بذلك في يولييه سنة ١٩٤٣ عرض على اللجنة المالية فأقرته ورفعت به مذكرة إلى مجلس الوزراء فوافق عليها في ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٣ فأصبحت مدة خدمته المحسوبة في المعاش ٢٠ يوم ٩ شهر ٢٩ سنة ربط له عنها معاش شهري قدره ٦٢٥ م ٤٤ ج واستمر يقبض هذا المعاش إلى أن فوجيء بقرار وزير المالية في ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ باستئزال ثلاث سنوات من الخمس التي ضمت إلى مدة خدمته مما ترتب عليه تخفيض معاشه إلى ٣٢٢ م ٣٩ ج في الشهر وقد استندت الحكومة في هذا التخفيض إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ١٤٨ الخاص بإلغاء الاستثناءات مع أنها لا تنطبق عليه لأن تسوية حالته بما سويت به إنما كانت على عرض من جانبه وقبول من جانب الحكومة ولو أنها رفضت هذا العرض لما قبل اعتزال الخدمة ثم طلب الحكم بإلغاء قرار وزير المالية الصادر في ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ وجميع الآثار التي ترتب عليه مع إلزام وزارة المالية بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

أودع المدعى سكرتيرية المحكمة في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها في ٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ قدمت مذكرة بدفاعها مع مستندات وطلبت الحكم أصليا بعدم جواز سماع الدعوى واحتياطيا برفضها مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير

في الدعوى فأصدر في ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ قرارا بتكليف المدعى عليها بإيداع صورة من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٣ بتسوية حالة المدعى مع مذكرة اللجنة المالية المتعلقة به والطلب الذي قدمه المدعى وصورة من قرار وزير المالية في ٤ من مارس سنة ١٩٤٧ بتخفيض معاشه مع ملف خدمته وبالترخيص للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية في الآجال المعينة لذلك فأودعت المدعى عليها ملف الخدمة وأودع المدعى مذكرة تكميلية وقد أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم أجلت إلى جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لتودع المدعى عليها باقي الأوراق المطلوبة ومنها جلسة ٦ من يناير سنة ١٩٤٨ وفي الجلسة المذكورة سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأ النطق بالحكم إلى جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان الدعوى عليها دفعت بعدم جواز سماع الدعوى استنادا الى المادة السابعة من الرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن الترقية والعلاوات والمعاشات الاستثنائية وقالت بيانا لهذا الدفع أن المدعى طلب في يولييه سنة ١٩٤٣ أن يعتزل الخدمة مع ضم خمس سنوات الى مدة خدمته وحساب معاشه على آخر مربوط الدرجة الثانية التي كان يشغلها وصرف الفرق بين صافي راتبه ومعاشه لمدة سنتين وقد وافق مجلس الوزراء على هذا الطلب في ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٣ ثم صدر في ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ المرسوم

للمعاش اذا أحالت الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه في هذا الشأن الى المادة ٣٨ من قانون المعاشات الملكية وهذه المادة تتحدث عن المعاشات الاستثنائية كما تتحدث عن الزيادة في المعاشات فيكون حكم الرسوم بقانون - وهو استثناء لا يجوز التوسع فيه - متحصلا بالحالة الأولى دون الثانية .

« ومن حيث ان مايقوله المدعى لاسند له إذ أن عبارة الرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ في هذا الخصوص قد جاءت من العموم والاطلاق بحيث تشمل جميع المعاشات الاستثنائية التي منحت في المدة من ٦ فبراير سنة ١٩٤٢ الى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وترك لمجلس الوزراء أن يضع القواعد التي تتبع والحدود التي تراعى عند إعادة النظر في هذه المعاشات أيا كان وجهها أو الباعث عليها أو وسيلة منحها ولا ريب أن المعاش الذي قرر للمدعى عند تركه الخدمة يزيد على ما يستحق له بمقتضى أحكام قانون المعاشات كما أن التحدى بالمادة ٣٨ من القانون المذكور لا غناء فيه لأن للمعاش الاستثنائي كما يشمل المعاش الذي يقرر دون أن يكون مستحقا أصلا يشمل ما يضاف الى القدر المستحق منه قانونا .

« ومن حيث انه لذلك يكون القرار المطعون فيه قد صدر بالتطبيق للرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ومن ثم يقع تحت حكم المادة السابعة منه ويكون الدفع بعدم جواز نظر الدعوى صحيحا متعينا قبوله .

(القضية ٢٢٨ لسنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد زكى البنيهي بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلي بك مستشارين)

بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ونصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه على أنه يؤذن لمجلس الوزراء في إعادة النظر في المعاشات الاستثنائية الممنوحة في المدة من ٦ من فبراير سنة ١٩٤٢ الى ٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ استنادا الى المادة ٣٨ من الرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية أو مايقابلها من أحكام في قوانين المعاشات الأخرى وأنه عملا بهذا النص أصدر مجلس الوزراء قرارا في ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بالقواعد التي تراعى عند إعادة النظر في المعاشات الاستثنائية ومن بين هذه القواعد إلغاء المدة التي أضيفت الى سنى خدمة الموظف زيادة على سنتين وابقاء علاوة استثنائية واحدة ثم حساب المعاش على هذا الأساس وتطبيق هذه القاعدة على حالة المدعى أصبح المعاش المستحق له ٢٢٢ مليم و ٣٩ جنية وهو القدى صدر القرار المطعون فيه بربطه وقد نصت المادة السابعة من الرسوم بقانون سالف الذكر على أن القرارات الصادرة بإبطال المعاشات الاستثنائية أو تعديلها وفقا لأحكامه تعتبر نهائية ولا يجوز للمحاكم قبول الدعاوى التي ترفع اليها بسبب تطبيق هذه الأحكام .

« ومن حيث ان المدعى رد على هذا الدفع بأن حالته ليست من الحالات التي تخضع للرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ ومن ثم فلا يشملها الحظر الوارد في المادة السابعة منه ذلك أن التسوية التي تمت في شأنه ليست منحة استثنائية وإنما هي نتيجة اتفاق بينه وبين الحكومة أفاده من زيادة معاشه كما أفادت هي منه بتركه الخدمة قبل بلوغه السن القانونية واقساح المجال أمامها بعدم شغل وظيفته وتوفير راتبها كما أن المعاشات الاستثنائية التي يحكمها الرسوم بقانون لا تشمل الزيادة في

مفره فلسطين . وكانت معه سبعة طرود ، أودعهما جمر ك الاسكندرية بموجب اقرارين مؤرخ أحدهما في نفس اليوم عن خمس حقائب والآخر في ١٩ منه عن « باوول » وطرده به « بسكيت » ، وذكر بالاقرارين أن الطرود للتخزين ، ثم كلف شركة « فاروس » للسياسة بموجب ايصالين مؤرخين في ٢١ منه نقلها إلى جمر ك مصر ، فتولت الشركة ذلك بطلب على الاستمارة رقم ١٢٥ ك . م مؤرخ في ٢٣ منه ومعنون بأنه « طلب ارسال من جمر ك مصرى إلى آخر » وقد جاء به أن الطرود السبعة تحتوى على ملابس خصوصية مستعملة قيمتها ٨٠ جنيه ، فأرسلت في ٢٧ منه بالسيارة رقم ٢٣٠٠٣ مصر وتسلمها جمر ك مصر في ذات اليوم — وجاء بشهادة الترانسيت رقم ٦١٧٤ على الاستمارة رقم ١٢٠ ك . م الموقعة من شركة « فاروس » أن البضاعة مرسله « ترانسيت » إلى القدس عن طريق جمر ك مصر وأنها جوارب نايلون وأمتعة شخصية مستعملة وبسكيت أطفال ، وقيمتها ٢٠٠ جنيه وبقيت هذه الطرود بجمر ك القاهرة إلى يوم ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ — إذ اتصل الأستاذ حسن الأعور مدير مكتب وزير المالية بالأستاذ حسين النياوى مدير جمر ك مصر وقتئذ وأبلغه أن بعض الطرود تخض أحد وزراء الدولة وأن وزير المالية يرى فرز ما يخص وزير الدولة منها وتطبيق الاجراءات المعتادة بالنسبة إلى سائرهما وبعد قليل حضر المدعى وطلب إليه تسليمه البضاعة لأن أسرته معه وفي حاجة شديدة إلى الملابس ، وكان يظن أن مجرد الادعاء بأن لوزير الدولة بعض الطرود يكفى لأن يتسلمها جميعها . فلما كلفه مدير الجمر ك أن يبين ما لوزير الدولة من طرود وما للمدعى منها ، أسقط في

٢١٥

١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

- ١ — مصادرة . بضاعة .
- ٢ — قرار إدارى فردى . مخالفته للقانون . حق الادارة في سحبه في ميعاد الستين يوما .

المبادئ القانونية

- ١ — إذا اتضح أن البضاعة المصادرة لم تكن في الواقع مرسله « ترانسيت » أى عبر الأراضي المصرية بل كان المدعى ينتوى إدخالها إلى البلاد المصرية بغير إذن استيراد فإن الحادث والحال هذه يخضع لأحكام المرسوم بقانون ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ الذى قرر استمرار العمل بالأمر العسكري رقم ٥٥٦ وتكون المصادرة قد وقعت صحيحة بالتصديق لأحكام هذا الأمر .
- ٢ — لا تريب على جهة الادارة في سحب قرار سابق لأحد الأفراد تبين لها أنه قد صدر مخالفا للقانون ما دام هذا السحب قد تم في ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتهما ومن مناقشة الأستاذين حسين النياوى ومدير جمر ك مصر سابقا ومختار محمد وكيله في أن المدعى وهو من رعايا الولايات المتحدة وصل إلى الاسكندرية في ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ على ظهر البخرة فولكانيا وكانت وجهته بحسب جواز

يده ، وارتبك في اجابته وقرر أنه يجز عن ذلك ، فسلمه مدير الجمرک باقرارين من أقاریر الركاب وطلب إليه التوجه إلى وزير الدولة ليعين كل منهما ما يخصه من الطرود — ولكنه عاد في اليوم التالي أي في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فادعى أنه لم يستطع مقابلة وزير الدولة وأنه فاته أن يذكر بالأمس أن أمتته مختلطة بأمتة الوزير . فلما أجابه مدير الجمرک بأنه لا يسعه ازاء ذلك إلا أن يعتبر كل الطرود خاصة بالمدعى ويطبق عليها الاجراءات القانونية ازداد ارتباكه فكلفه مدير الجمرک التوجه إلى الأستاذ حسن الأعور ، ثم اتصل بهذا الأخير تليفونيا وأخبره بما حصل ، وبأنه يعتقد أن المدعى إنما ادعى ما ادعاه ليتحايل للأفراج عن البضاعة كي يستطيع ادخالها إلى البلاد بدون ترخيص بالاستيراد وبعد قليل حضر أحد موظفي الجمرک وأخبره بأنه وصل إليه كتاب من أحد أصدقائه بأمريكا يوصيه بمن يدعى هاشم الشهابي (المدعى) إذ است حضر معه من أمريكا ١٣٥ ستة جوارب نايلون ، ١٠٠ قلم حبر وأشياء أخرى ويرجو الصديق صديقه أن يسعى للتساهل مع الشهابي في التمين ، فكلف مدير الجمرک وكيله الاجتهاد للاطلاع على الكتاب دون أن يتير شبهة الموظف المذكور وقد ثأ كدت صحة تلك البيانات من الاطلاع على ذات الخطاب فاتصل مدير الجمرک بمدير مكتب وزير المالية وأخبره بهذه المعلومات الجديدة ، فاستدعاه بعد قليل إلى وزارة المالية حيث وجد المدعى هناك ، فواجهه مدير المكتب بأنه است حضر معه ١٣٥ ستة شرابات نايلون ، ١٥ ستة كلسونات وخمس دست قمصان حرير ، ١٠٠ قلم حبر أمريكي وأشياء أخرى قدرها مدير الجمرک وقتئذ بحوالي ٢٠٠٠ جنيه ، وطلب

إليه مدير المكتب أن يبين ما يخص وزير الدولة وما يخص المدعى ، فارتبك أشد الارتباك وزعم أن لوزير الدولة حقبة صغيرة داخل حقبة كبيرة ثم أخذ بندب حظه وينعى باللائمة على من زج به في هذا الموقف ثم تخلى عنه ، ولما أن عرض الأمر على وزير المالية ، رأى مسaire المدعى فيما طلبه من السماح له بتصدير البضاعة إلى فلسطين حتى لا يظهر الوزير بمظهر التعت عدامته بأن المدعى لن يتمكن من ادخالها هناك بدون ترخيص في الاستيراد ، كما أمر وزير المالية تسليم الحقبة الصغيرة الخاصة بوزير الدولة إليه بعد تعيينها ، فلما طلب إلى المدعى ذلك صرح بأن ليس لوزير الدولة شيء وأنه إنما قال ذلك لتسهيل الافراج عن البضاعة — ثم حضر في اليوم التالي أي في ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فقدم طلبا للترخيص له في نقل الطرود ترانست إلى فلسطين ، وكان مدير الجمرک متغيا في هذا اليوم لمرضه ، فأشر عليه وكيله الأستاذ مختار محمد ، بناء على تعليمات المدير في اليوم السابق — بالترخيص في ارسال البضاعة ترانست إلى القدس عن طريق القنطرة إلا أن المدعى تركها بعد ذلك مخزونة بجمرك القاهرة — إلى يوم ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ إذ أرسل برقية إلى شركة فاروس مفادها أن قوانين فلسطين لا تسمح بادخال البضاعة إليها ويطلب من الشركة العمل على تغيير وجهة البضاعة إلى عمان — ولما عرض مدير الجمرک الأمر على وكيل وزارة المالية قرر في ١٦ منه وقف التصرف في الرسالة لحين صدور أوامر أخرى ثم عرض عليه الموضوع بعد ذلك بمذكرة مقدمة من مدير الجمرک في ٢٣ منه جاء بها أنه لوحظ إحدى قطع العفش وهي الصندوق المتفص الذي يشتمل على دراجة أطفال قد كتب عليه

أتعاب المحاماة - وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى الحكومة في ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ أودعت في ٢٩ منه مذكرة بدفاعها مشفوعة بحافظة بمستنداتها طالبة رفض الدعوى مع الزام المدعى بمصروفاتها وبمقابل أتعاب المحاماة - فرد المدعى بمذكرة أودعها في ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ مع حافظة أخرى بمستندات ، وبمذكرة ثانية في ١٩ منه ، أصر فيها على طلباته فعقبت الحكومة على هذا الرد بمذكرة أودعتها مع حافظة مستندات في ٣ من مارس سنة ١٩٤٧ صممت فيها على طلباتها . ثم ندب حضرة صاحب العزة احمد زكي البهني بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع الترخيص في تقديم مذكرات ومستندات ثم منها إلى جلسة ٣٠ منه وفيها قررت المحكمة فتح باب المرافعة لجلسة ١٠ من يناير سنة ١٩٤٨ لمناقشة الموظف المختص بجمرك مصر الذي أشر بالترخيص للمدعى على طلبه في ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ في ارسال البضاعة ترانست إلى القدس ثم عجلت الدعوى بناء على طلب المدعى لجلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت أقوال مدير جمرک القاهرة ووكيله على النحو المبين بالحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم . .

المحكم

« من حيث ان المدعى يستند في دعواه إلى أن البضائع التي صودرت كانت مرسلة « ترانست » عبر الأراضي المصرية وأن وزارة المالية بعد أن تحققت من ذلك قررت الافراج عنها والترخيص للمدعى في ارسالها ترانست إلى القدس في ٣١

إلى عز الدين بك شوا نمرة ١٠ شارع أحمد الميهي بالعجوزة بمصر عن طريق هاري شهابي » وأنه قد علم أن هاشم الشهابي عاد من فلسطين بعد أن أخبرته شركة فاروس بأن وزارة المالية قررت وقف التصرف في الرسالة - فأصدر وكيل وزارة المالية قرارا مسبيا في ٢٦ منه انتهى فيه إلى مصادرة البضائع الواردة بدون ترخيص في الاستيراد وتسليم الملابس المستعملة إلى أصحابها بعد فحص الطرود فحسا دقيقا وعمل محضر بذلك ، وقد تنفذ هذا القرار بمحضر في يوم ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بواسطة لجنة من وكيل جمرک مصر ومأمور قسم أول ومثمن الجمرک وجراد الجمرک وبحضور مندوب شركة فاروس ، وفرزت الملابس المستعملة على حدة وسلمت إلى المدعى في اليوم التالي ، أما سائر مشتعلات الرسالة فقد ظهر أنها بضائع وسلع متنوعة من سجائر ومعجون أسنان وكراقات وصناديق شوكلاته وإشارات حرير ومناديل وقطع صابون وأمواس حلالة وقمصان للسيدات وجوارب حرير ومشابك شعر للسيدات وكلصونات وأحزمة وصناديق مزخرفة للسجائر وساعات وعقود للسيدات وعدد ١٠٩ أقلام حبر ، ١٢٥ دسته جوارب نايلون وبدل رجالي وبالطو رجالي ومناديل حريري وعدد ١٧٨ كلصون حريري ودراجة رجال كاملة بلوازمها وغير ذلك من السلع التي قدرت قيمتها بمبلغ ٩٦٠ مليم و ٢٤٠٣ جنيه وهي التي تقرر مصادرتها - فأصدر المدعى وزارة المالية ومدير الجمرک في ١٢ ، ٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ لتسليمه هذه البضائع ثم أقام هذه الدعوى بصحيفتها للودعة مع مذكرته الشارحة وحافظة مستنداته في ٤ من يناير سنة ١٩٤٧ طالبا الزام وزير المالية ومدير جمرک القاهرة متضامين بأن يدفع له مبلغ عشرة آلاف من الجنيهات والمصروفات ومقابل

من أكتوبر سنة ١٩٤٦ كما يدل على ذلك تأشير وكيل جمرك مصر على طلب المدعى للقدم في اليوم ذاته ، فلا يجوز جد ذلك مصادرتها استناداً إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ الذى قرر استمرار العمل بالأمر العسكري رقم ٥٥٦ - ما دام المدعى لم يقصد ادخالها إلى القطر المصرى بدون ترخيص استيراد بل واقع الأمر أن البضاعة كانت مرسلّة ترانزيت عبر الأراضي المصرية ولم يقارف المدعى أية مخالفة جمركية بل أن نصوص اللائحة الجمركية لا تسمح بمصادرة مثل هذه البضاعة بأية حال فمصادرتها ارتكانا إلى أحكام المرسوم بقانون المشار اليه تكون والحالة هذه قد وقعت مخالفة للقانون .

« ومن حيث ان الحكومة رفعت الدعوى بأنها لم تقرر مصادرة تلك البضاعة إلا بعد أن استبان لها من ظروف الحادث وملابساته ومن مسلك المدعى وتصرفاته ما لا يترك مجالاً لأى شك فى أنه إنما قصد استيراد البضائع إلى البلاد المصرية بغير ترخيص وأن ما ادعاه من أنها مرسله « ترانزيت » إلى القدس إنما كان ادعاء غير صحيح حاول أن يستر به قصده الحقيقى غير المشروع ، فقررت المصادرة بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون سالف الذكر .

« ومن حيث انه قد تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق ، ومما أدلى به الأستاذ حسين النياوى مدير جمرك القاهرة بالنيابة وقتئذ ووكيله الأستاذ مختار محمد ، أن المدعى لم يقصد ارسال البضاعة « ترانزيت » عبر الأراضي المصرية بل اتوى ادخالها إلى البلاد المصرية بغير إذن استيراد وذلك للأسباب الآتية :

(أولاً) لم يوقع من أول الأمر شهادة ترانزيت على الاستمارة العدد ١٢٠ ك . م كاهو

الحال فى البضاعة التى ترسل بهذه السكيفة ، ولكنه أودع الطرود السبعة بمقتضى اقرارين مؤرخين فى ١٨ ١٩٠١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ ذكر بهما أن الطرود « للتخزين » .

(ثانياً) كلف شركة فاروس نقل البضاعة إلى جمرك القاهرة فقدمت الشركة فى ٢٣ منه طلباً على الاستمارة رقم ١٢٥ ك . م وهى الخاصة « بطلب ارسال من جمرك مصرى إلى آخر » وقد جاء به أن الطرود السبعة تحتوى على ملابس خصوصية مستعملة قيمتها ٨٠ ج .

(ثالثاً) جاء بشهادة الترانزيت رقم ٦١٧٤ المحررة على الاستمارة رقم ١٢٠ ك . م الموقعة من شركة فاروس أن البضاعة مرسلّة ترانزيت إلى القدس عن طريق جمرك مصر وأنها « جوارب نايون وأمتعة شخصية مستعملة وبسكليت أطفال » وقيمتها ٢٠٠ ج .

(رابعاً) سعى المدعى لدى وزير المالية للافراج عن البضاعة بحجة أن منها ما يخص أحد وزراء الدولة ، فلما طلب اليه أن يعين ما يخصه وما يخص وزير الدولة اضطرب فى أقواله اضطراباً شديداً — ثم اعترف فى النهاية بأن هذا الادعاء غير صحيح .

(خامساً) سألته الوزارة فيما طلبه من ارسال البضاعة ترانزيت إلى القدس علماً منها بأنه لن يستطيع ذلك بغير إذن استيراد ، فلما أخفق فى مسعاه لادخالها هناك ، طلب تغيير الوجهة إلى عمان .

(سادساً) ظهر أن أحد الطرود يحمل عنوان أحد الأشخاص المقيمين بمصر .

(سابعاً) تبين أن البضاعة ليست أمتعة شخصية مستعملة وليست قيمتها كما زعم المدعى فى مرة ٨٠ ج وفى أخرى ٢٠٠ ج ، بل هى ملح

٢١٦

١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

١ - استقالة موظف . قبولها أو عدم قبولها مما ترخص الإدارة في تقدير ملاءمته لا معقب عليها من محكمة القضاء الإداري . بشرط عدم إساءة استعمال السلطة .

٢ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . الفصل في تمام الاستقالة أو عدم تمامها في حالة سحبها قبل قبولها . هو من المسائل القانونية التي تختص بها هذه المحكمة . قرار بقبول الاستقالة . صادر بعد سحبها . مخالفته للقانون . الفأوه .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان للإدارة أن تترخص في تقدير ملاءمة قبول أو عدم قبول استقالة الموظف فتقرر ما تراه في هذا الشأن بلا معقب عليها من محكمة القضاء الإداري مادام قرارها لا ينطوي على إساءة استعمال السلطة وذلك بحسبان أن هذا من مناسبات القرار الإداري وملاءمة إصداره إلا أن مسألة ما إذا كانت الاستقالة تعتبر قد تمت أو أنها لم تتم قانوناً في حالة ما إذا سحب الموظف طلب الاستقالة قبل أن تقرر الإدارة قبولها هي بلا ريب من النواحي القانونية في القرار الإداري مما يخضع لرقابة هذه المحكمة

٢ - أنه وإن كانت الاستقالة كعملية

قانونية تنقطع بها رابطة التوظيف ليست تعاقدية بالمعنى المفهوم قانوناً وهو الذي يقوم على تلاقي الإيجاب من أحد المتعاقدين مع قبول الطرف الآخر بل هو مركز قانوني ينشأ في الأصل بقرار الرئيس المختص بقبول الاستقالة التي أثارها

تجارية متنوعة قيمتها تزيد على ٢٤٠٠ ج

« ومن حيث أنه بعد إذ اتضح أن البضاعة المصادرة لم تكن في الواقع مرسلة ترانسييت أي عبر الأراضي المصرية إلى فلسطين بل كان المدعى ينتوى إدخالها إلى البلاد المصرية بغير إذن استيراد فإن الحادث والحالة هذه يخضع لأحكام الرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ الذي قرر استمرار العمل بالأمر العسكري رقم ٥٥٦ وتكون المصادرة قد وقعت صحيحة بالتطبيق لأحكام هذا الأمر

« ومن حيث أنه لا وجه لما يتحدى به المدعى من أنه اكتسب الحق في إرسال البضاعة ترانسييت بمقتضى القرار الصادر في ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بالترخيص له في ذلك ، إذ ظاهر من ظروف الحال وملازماته أن ذلك إنما كان من قبيل مسaire المدعى علماً بأنه لن يستطيع إدخال البضاعة إلى فلسطين بغير إذن استيراد ولهذا أخفق في مسعاه وطلب تغيير الوجهة إلى عمان ، على أنه لا تريب على جهة الإدارة في سحب قرار سابق لأحد الأفراد تبين لها أنه قد صدر مخالفاً للقانون ما دام هذا السحب قد تم في ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة « ومن حيث أنه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(القضية ٩٣ لسنة ١ في رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكي البهني بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك مستشارين)

الموظف بطلبه إلا إذا رتب القانون هذا المركز على اجراء آخر - غير أنه مما يجب التنبيه اليه أن اختصاص رئيس المصلحة بقبول الاستقالة أو عدم قبولها رهين بأن يثار هذا الموضوع بطلب من الموظف يعرض فيه استقالته عن رضا صحيح لا يشوبه ما يفسده وأن يظل هذا الطلب قائماً في الوقت الذي يصدر فيه الرئيس قراره بقبول الاستقالة فإذا كان الموظف قد سحب طلبه قبل ذلك فلا يعتبر والحالة هذه أن هناك موضوعاً بهذا الخصوص مثار لدى الرئيس لكي يصدر قراره الإداري فإذا صدر مثل هذا القرار فلا تكون ثمة استقالة معتبرة قانوناً ويكون القرار الصادر بقبول الاستقالة بعد سحبها مخالفاً للقانون حقيقياً بالالغاء .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها والأوراق المقدمة من الحكومة المتعلقة باستقالة المدعى في أن القاضي الشرعي الجديد المنقول إلى قويسنا استعان برجال الإدارة هناك لتوفير مسكن له - وفي ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بينما كان مأمور مركز قويسنا يتحدث مع المدعى في هذا الشأن خاطبه المأمور بعبارة « أنت رجل كثير الكلام قليل الفعل » فعدها ماسة بكرامته وقدم للمأمور استقالته فوراً وبنها في الظاهر على اعتلال صحته تأدياً منه . فما كان من المأمور إلا أن أرسلها إلى المديرية في اليوم ذاتهم مع التوصية بقبولها ولما علم تعيين البلد بالأمر وقبلوا المأمور

ورجوه في عدم قبول الاستقالة كما أرسلوا إلى المديرية برقيات بهذا المعنى ، وأحالتها المديرية إلى المركز في ٥ منه ووصلت إليه في ٩ منه للافادة عما إذا كان العمدة مسئولاً إدارياً أو قضائياً في شيء . فأجاب المأمور في اليوم نفسه بأن العمدة غير مسئول في شيء وأن البرقيات موعز بها منه وطاد فأوصى بقبول الاستقالة لأنه عديم الفائدة ويتفرغ للسعرة في الأسواق فأشرف مدير المتوفية في ١١ منه بقبول الاستقالة وفي اليوم نفسه كتب للمركز بذلك للتأشير في الدفتر ٣٢ وسحب ما يكون بعهد العمدة ووصل هذا الكتاب في ١٢ منه فأعلن العمدة في ١٦ منه بقبول الاستقالة وكانت أرسلت لكل من المدير والوزارة برقية من العمدة بعدوله عن الاستقالة كما أرسلت المديرية عريضة بهذا المعنى - فأما البرقية والعريضة المرسلتان إلى المديرية فقد أشرت عليها بالإرفاق - وأما تلك الرسالة إلى الوزارة فقد شفعت بأخرى مرسلة في ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ من أبو اليزيد ابراهيم الطوري ابن العمدة نسب فيها إلى المأمور أنه أهان والده حتى اضطر إلى تقديم الاستقالة حفظاً لكرامته ولكنه سرعان ما عدل عن ذلك فقدم طلباً بالعدول إلى المأمور في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولكن هذا الأخير أخفى هذا العدول عمداً بتحريض الأستاذ عبد الرازق وهبه القاضي حتى قبلت المديرية الاستقالة ولم يعرض عليها العدول في الوقت المناسب . ولما عرضت الشكويان على وزير الداخلية ناط بالأستاذ محمد العيسوي أحد مفتشي الداخلية فخص الموضوع . فأجرى تحقيقاً في شأنه سمع فيه أقوال المأمور والعمدة والشهود وقدم تقريراً جاء به أن المأمور اعترف بأنه وجه إلى العمدة الألفاظ التي اعتبرها هذا الأخير اهانة وأن المأمور أنكر أن العمدة قدم له

طلبا بالعدول عن الاستقالة ولكن شهادة الشهود في هذه الواقعة تم عن أنهم كانوا يميلون إلى محاماة المأمور فكانت أجاباتهم غير صريحة ، الأمر الذي استخلص منه المفتش أن المأمور في سبيل تضايقه من العمدية ورغبة في التخلص منه لم يتردد في حجز طلب العدول لديه حتى لا يكون هناك مجال لتحقيق رغبة العمدية ورغبة الأهالي في بقاءه في الوظيفة وأنه قد علم أن بعض أعضاء البرلمان حين علموا بتقديم الاستقالة بادروا إلى المدير وأساءوا الشهادة في حق العمدية وبذلوا كل ما في وسعهم لقبول الاستقالة لأن موقف العمدية في الانتخابات الأخيرة لمجلس الشيوخ لم يكن متفقا مع رغبات هؤلاء الأعضاء . وبذلك كان هناك عاملان ضد العمدية ، عامل رسمي هو الحاج للمأمور وشهوة في قبول الاستقالة ، وعامل خارجي هو سعي أعضاء البرلمان لتحقيق ذلك لاضغانهم على العمدية بسبب موقفه في الانتخابات الأخيرة - وقد انتج العاملان أثرهما من قبول الاستقالة بتلك السرعة غير العادية وأنه كان من الواجب على المديرية وقد وصلت إليها الشكاوى من أعيان البندر أن تترتب في الأمر وتعين مندوبا من قبلها يتحرى الحقيقة قبل البت في أمر الاستقالة لأن السبب الذي ألبأ العمدية إلى تقديم الاستقالة هو اهانة المأمور له ولم يكن هناك ما يدعو إلى ذلك لأنه ليس من وظيفة العمدية أن يبحث عن منازل للإيجار أو أن يكره الملاك على تأجير منازلهم لغير من يريدون وأن الأمر لا يجدو أن يكون مجرد وساطة قد تقبل أو لا تقبل ومع ذلك فقد انتهى مالك المنزل إلى تأجيله إلى القاضي الشرعي وحررت العقود قبل الاستقالة . وانتهى المفتش في تقريره إلى اقتراح إعادة النظر في الموضوع برمته وعدم اعتماد قرار المديرية بقبول الاستقالة - وقد أعيدت إدارة القضاء إلى الوزارة

مذكورة مؤرخة في ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ انتهت فيها إلى أن العمدية قدم الاستقالة دفاعا عن كرامته وبنائها على المرض تأديبا منه . وأن السبب الحقيقي هو اهانة المأمور للعمدة بدون مبرر - وأن العمدية بعد أن قدم هذه الاستقالة في ثورة الانفعال النفسي عاد فقدم طلبا بالعدول عنها كما أرسل الأهالي عرائض وبرقيات بهذا المعنى وإن عبث المديرية لا يصح أن يحولا دون وضع الأمر في نصابه الصحيح وعدم اعتماد الاستقالة بمعرفة الوزارة مادام العمدية قد عدل في الوقت المناسب كما تنطق بذلك قرائن الأحوال - ولكن وكيل وزارة الداخلية رأى أن قبول الاستقالة كان صحيحا ولما عرض الأمر بعد ذلك على الوزير قرر في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٧ بأن العمدية قد خلت وأن لا تشغل لأنها بندر - فأقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة للودعة سكرتيرية المحكمة مع للمذكرة الشارحة وحافطة المستندات في ٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ طالبا إلغاء قرار مديرية النوفية الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بقبول استقالة المدعى من عمدة منشأة صبرى بمركز قويسنامع المصروفات ومقابل اتعاب المحاماة - وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهم في ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الداخلية في ٢٣ من يونيو سنة ١٩٤٦ مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى ومن باب الاحتياط برفضها مع إلزام المدعى بالمصروفات والاتعاب فأودع المدعى في ٧ من يوليو سنة ١٩٤٧ مذكرة تكميلية صمم فيها على طلباته وطلب ضم التحقيق الذي أجراه مفتش الداخلية والأوراق المتصلة بموضوع الاستقالة ثم ندب حضرة صاحب العرة السيد على السيد بك المستشار لوضع التقرير في القضية فصدر في أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا أشار في صلبه

بلا ويب من النواحي القانونية في القرار الإداري
عما يخضع لرقابة هذه المحكمة .

«ومن حيث أن هذه المسألة هي مثار النزاع
في القرار المطعون فيه ، ومن ثم يكون الدفع
الفرعي على غير أساس سليم من القانون متعبنا
رفضه .

ب - عن الموضوع :

«ومن حيث أن المدعى يستند في دعواه إلى
أن الاستقالة لم تتم قانوناً لأنه وإن كان قدّم طلباً
بها في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ في ثورة انتقاله
ضناً بكرامته نظراً إلى الإهانة التي ألحقها به مأمور
المركز أمام الموظفين وبني الاستقالة في الظاهر
على المرض تأديباً منه - إلا أنه عاد فسحبها بالطلب
المقدم منه إلى المأمور في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٦
الذي حجزه لديه دون أن يبلغه للمدير مسيئاً في
ذلك استعمال سلطته إذ يريد التخلص من المدعى
بأية وسيلة وهو في ذلك لم يصدر عن المصلحة
العامة ولم يهتد بهديها وإنما إرضاء لشهوة خاصة
لما يحمله في نفسه للمدعى بسبب حادث إيجار
المنزل وقد صادف ذلك هوى لبعض أعضاء البرلمان
الذين كانوا يضغطون على المدعى لموقفه منهم
في انتخابات مجلس الشيوخ الأخيرة فاستغلوا هذه
الفرصة وسعوا سعيهم لإجاده عن وظيفته .

«ومن حيث أنه يبين من مساق الوقائع حسبما
تقدم أن هذا الموضوع كان قد نيط بالاستاذ محمد
العيصوي مفتش الداخلية فحسه فاجرى تحقيقاً في
شأنه خلص منه إلى أن المدعى بعد أن قدم إلى
المأمور طلب الاستقالة عاد فقدم إليه طلباً بسحبها
قبل أن يقبلها المدير ولكن المأمور حجز الطلب
الآخر لديه ولم يبلغه المدير فتم قبول الاستقالة
نتيجة لعاملين : أحدهما رغبة المأمور الخاصة في
التخلص من المدعى ، وثانيهما سعى بعض أعضاء

إلى ضرورة الاطلاع على الملف الخاص بالموضوع
وجميع الأوراق والتحقيقات المتصلة به وأذن طرفي
الخصومة في إيداع مذكرات ومستندات تكميلية
في الآجال التي عينها فأودعت وزارة الداخلية
حافطة بها أوراق خاصة بالاستقالة ومحضر التحقيق
الذي أجراه مفتش الداخلية وتقريره في الموضوع
ثم أودع المدعي مذكرة وحافطة مستندات
تكميلية - ولم تزود الحكومة رداً على ذلك .
وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٣
من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات
الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق
بالحكم إلى جلسة اليوم .

الحكم

١ - عن الدفع بعدم قبول الدعوى

«من حيث أن مبنى هذا الدفع أن قيام الاستقالة
أو عدم قيامها متروك لتقدير الإدارة بما لا معقب
عليه من هذه المحكمة .

«ومن حيث أنه يجب التمييز بين أمرين .
أولهما تقدير ملاءمة قبول أو عدم قبول استقالة
الموظف ، وثانيهما : متى تعتبر الاستقالة قد تمت
قانوناً .

«ومن حيث أنه إذا كان للإدارة أن ترخص
في تقدير ملاءمة قبول أو عدم قبول استقالة الموظف
فتقرر ما تراه في هذا الشأن بلا معقب عليها من
محكمة القضاء الإداري مادام قرارها لا ينطوي
على إساءة استعمال السلطة وذلك بحسبان أن هذا
الأمر من مناسبات القرار الإداري وملاءمة
إصداره التي تستقل الإدارة بتقديرها - إلا أن
مسألة ما إذا كانت الاستقالة تعتبر قد تمت أو أنها
لم تتم قانوناً في حالة ما إذا سحب الموظف طلب
الاستقالة قبل أن تقرر الإدارة قبولها - هي

قبل ذلك - قد جاء والحالة هذه مخالفا للقانون حقيقا بالالغاء .

(القضية رقم ٢١٥ لسنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب الغزة أحمد زكي البهنسي بك والسيد على السيد بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد الباي بك مستشارين) .

٢١٧

١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

عمدة . فصله . سلطة الوزير في ذلك .

المبدأ القانوني

إذا رأى وزير الداخلية في وزنه ظروف حادث وقع من عمده أن فيه ما يشينه في سلوكه ويلوث سمعته ويسئ إلى سيرته وانتهى من ذلك إلى تقرير ملائمة فصله فاستعمل سلطته المخولة له بمقتضى المادة الخامسة من الأمر العالى الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ وقرره وامتد في قراره إلى أسباب مستقاة وقائعا من أصول ثابتة في الأوراق فانه يكون قد ترخص في حدود تقدير مناسبات قراره الإداري بتقرير ملائمة أو عدم ملائمة اصداره بما لامعقب عليه من هذه المحكمة ما دام لم يثبت أنه انطوى على إساءة استعمال السلطة .

الحكم

« من حيث ان المدعى يستند في دعواه الى أن قرار فصله من العمدة قد انطوى على إساءة استعمال السلطة بمقولة أن وزير الداخلية لم يهدف به إلى تحقيق مصلحة عامة وإنما صدر في تصرفه

البرلمان لهذا الغرض ذاته . وانتهى المفتش في تقريره إلى اقتراح عدم اعتماد قرار المديرية بقبول الاستقالة التي تمت في هذه الظروف الشاذة - كما أن إدارة الشياخات بالوزارة قدمت مذكرة بما خلص لها من فحص الموضوع أشارت فيها إلى أن العمدة عاد فسحب استقالته قبل قبولها . ولكن المأمور بحجز الطلب لديه - وأن ذلك لا يجوز أن يحول دون وضع الامر في نصابه الصحيح وعدم اعتماد قبول الاستقالة مادام العمدة قد سحبها في الوقت المناسب كما تنطق دلائل الحال .

« ومن حيث انه وان كانت الاستقالة كعملية قانونية تنقطع بها رابطة التوظيف ليست تعاقدا بالمعنى المفهوم قانونا وهو الذي يقوم على تلاقي الإيجاب من أحد المتعاقدين مع قبول الطرف الآخر بل هي مركز قانوني ينشأ في الأصل بقرار الرئيس المختص بقبول الاستقالة التي أثارها الموظف بطلبه إلا إذا رتب القانون هذا المركز على إجراء آخر غير أنه مما يجب التنبيه إليه أن اختصاص رئيس المصلحة بقبول الاستقالة أو عدم قبولها رهين بأن يثار هذا الموضوع بطلب من الموظف يعرض فيه استقالته عن رضا صحيح لا يشوبه ما يفسده ، وأن يظل هذا الطلب قائما في الوقت الذي يصدر فيه الرئيس قراره بقبول الاستقالة . فاذا سحب طلبه قبل ذلك فلا يعتبر والحالة هذه أن هناك موضوعا بهذا الخصوص مثارا لدى الرئيس لكي يصدر فيه قراره الإداري فاذا صدر مثل هذا القرار فلا تكون ثمة استقالة معتبرة قانونا .

« ومن حيث انه بناء على ما تقدم يكون قرار مدير المتوفية الصادر في ١١ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بقبول استقالة المدعى بخذاذا كان قد سحبها

عن هوى حزبي إذ استجاب لرجاء النائب المحترم
محمد أبو العزافندي العضو بالهيئة السعدية القدي
كان ضالعا مع لا
يظنه النائب المذكور مع أن المدعي كان يظهر
خصومه من الوفدين فاستغلا النزاع القدي شجر
بين المدعي وفراش اللوكاندة وصورا منه تهمة
أخلاقية لأساس لها من الصحة ليشيناسمعه ويتزعا
منها مبررا لفصله - وخلص المدعي من ذلك الى
أن القرار برفته إذ جاء نتيجة لهوى حزبي انحرف
به الوزير عن الجادة متعللا بواقعة غير صحيحة
يكون والحالة هذه مشوبا بجيب اساءة استعمال
السلطة حقيقيا بالالغاء .

ومن حيث انه قد استبان للمحكمة أنه
تقدمت في حق المدعي الى وزير الداخلية شكاوى
عدة ممن يدعى ينسب اليه
فيها تهمة أخلاقية حصلت واقعتها في أحد الفنادق
بشارع كلوت بك وقد أجرى صلاح افندي
التاودي الضابط بمكتب الآداب تحقيقا في الموضوع
أشار فيه الى المذكرة رقم ٣٥ أحوال بنقطة
الحازن دار التي اقتضت على اثبات قيام مشادة بين
المدعي ومعه آخر من جهة وبين
الفراشين بالفندق من جهة أخرى ، ثم سمع أقوال
هؤلاء جميعا وقد أدلى الفراشان وصاحب الفندق
في التحقيق بما يؤيد تلك التهمة الأخلاقية المنسوبة
الى المدعي وان كان هذا الأخير وصاحبه ينكرانها
مع اقرارهما في الوقت ذاته باجتماعهما في العرفة
الخاصة بالمدعي اجتماعا عاديا - وبعد أن قدم
مكتب الآداب تقريرا عن الحادث الى وزير الداخلية
رأى في وزنه لظروفه وملابساته أن فيه ما يشين
المدعي في سلوكه ويلوث سمعته ويسوء الى سيرته
وانتهى من ذلك الى تقدير ملائمة فصله فاستعمل
سلطته المخولة له بمقتضى المادة الخامسة من الأمر

العالي الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥
وقرر رفته واستند في قراره الى أسباب مستهانة
وقائمه من أصول ثابتة في الأوراق ولا يقدم
في ذلك أن النيابة حفظت الشكوى اداريا لعدم
الجنائية إذ هذا لا يعني أن المدعي خرج من تلك
الحادثة بظاهر القيل نقي السيرة ويخلص من ذلك
أن وزير الداخلية حين استعمل سلطته في رفت
المدعي قد ترخص في حدود تقدير مناسبات قراره
الاداري لتقرير ملائمة أو عدم ملائمة اصداره
بما لامعقب عليه من هذه المحكمة . ادام لم يثبت
أنه انطوى على اساءة استعمال السلطة .

ومن حيث انه لا تقدم تكون الدسوى
على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .
(القضية رقم ٤٢١ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٢١٨

١٧ فبراير سنة ١٩٤٨

مدة الخدمة السابقة . حسابها في الأقدمية وتحديد
الدرجة . النشاط في ذلك هو توافر صفة الاستقرار
في الخدمة .

المبدأ القانوني

نص كتاب وزارة المالية الدوري رقم ف
٢٣٤ - ١ - ٩٨ الصادر في ٢١ مارس سنة
١٩٤٤ بشأن حساب مدد الخدمة السابقة في
الأقدمية وتحديد الماهية الذي جاء تنفيذا لقرار
مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة
١٩٤٤ على أنه تحسب مدة الخدمة السابقة
بالنسبة إلى من كانوا معينين على وظيفة دائمة
أو مؤقتة أو على اعتماد أو بمللومة أو بمكافأ

تظلم المدعى من هذا الوضع على أساس مخالفته للقواعد المتبعة في مثل حالته إذا روعي مؤهلاته العالية التي حصل عليها قبل تطبيق كادر سنة ١٩٣٩ والتي استنفد في حصوله عليها كل ما كان يملكه وإذا ضمت له مدة خدمته في التدريس بالأزهر منذ سنة ١٩٣٥ . وأوصت كلية أصول الدين بقبول تظلمه وأشارت إلى أنه مدرس ممتاز منقطع للتدريس ويحظى جدولا كاملا ولما عرض أمره على المجلس الأعلى للأزهر بجلسة ٢٤ من مايو سنة ١٩٣٧ قرر بعد استفتاء وزارة المالية رفض طلبه واعتباره في الدرجة السادسة من ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤١ وهو تاريخ تعيينه بالمكافأة الشهرية . فأقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة مع مذكرتها الشارحة وحافطة مستنداته في ١٧ من يولييه سنة ١٩٤٧ طالبا إلغاء القرار المذكور مع إلزام المدعى عليه بصفته بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة . وقد أعلنت إليه في ٢١ منه فأودع في ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ مذكرة ببيان حالة المدعى وبعد وضع التقرير في القضية عين لنظر الدعوى جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها وفي الجلسات التالية سمعت المرافعة على الوجه المبين بمحضرها ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

الحكم

« من حيث أن المدعى يستند في دعواه إلى أنه طبقا لقرار مجلس الوزراء الصادر في سنة ١٩٢٨ ولكادر سنة ١٩٣١ تستحق الدرجة الخامسة لمن يكون حاصلًا على شهادة عالية من مصر ثم يحصل بعدها على شهادة أخرى عالية من الخارج وأنه قد حصل على شهادة العالمية النظامية للأزهر وهي شهادة عالية قدرت لها في قواعد الانصاف المخرجة السادسة براتب شهري

أو في أية وظيفة خارج الهيئة بشرط أن تكون للخدمة السابقة صفة الاستقرار فجعل المناط في ضم المدة السابقة هو توافر صفة الاستقرار في الخدمة وتعتبر هذه الصفة قائمة في حق موظف انقطع للتدريس بصفة دائمة مستقرة كأي موظف معين في مثل هذه الوظيفة حتى ولو كانت المكافأة التي يتناولها تحسب بالساعة كأساس لحساب الأجر .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها وملاحظاتها الشفهية والملف الخاص بالمدعى في أن هذا الأخير حصل على شهادة العالمية في سنة ١٩٢٧ وسافر على نفقته بعثة إلى فرنسا تحت إشراف وزارة المعارف العمومية وحصل ليسانس في الآداب من جامعة مونبلييه سنة ١٩٣٥ وعاد إلى مصر ونادى للتدريس بالأزهر في نفس السنة بمكافأة قدرها ٣٩٠ م في الساعة في سنة ١٩٣٥ ثم نادى بكلية أصول الدين في سنة ١٩٣٦ بنفس المكافأة ولضآلتها اضطر إلى التخلي عن عمله في سنة ١٩٣٧ فرفعت المشيخة مكافأته إلى ٦٣٠ م في الساعة واستمر في التدريس على هذا الأساس في سني ١٩٣٨ و ١٩٣٩ و ١٩٤٠ ثم عين بعد ذلك بمكافأة شهرية قدرها ١٢ جنيه ابتداء من ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤١ ولما طبقت عليه قواعد الانصاف اعتبر التاريخ الأخير أي مبدأ تعيينه بالمكافأة الشهرية أساسا للتسوية فبلغ راتبه ٣٠٠ مليم و١٣ جنيه شهريا من أول مايو سنة ١٩٤٤ ثم أكمل إلى ٢٥ جنيه من أول مايو سنة ١٩٤٦ - وقد

قدره ١٢ جنيه حسبما جاء في كتاب للمالية ملف رقم ف ٢٣٤ - ٣٠٢/١ تنفيذاً لقرارات مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير ١٩١٢ و ١٩ من أغسطس سنة ١٩٤٤ ، كما حصل على ليسانس الآداب من جامعات فرنسا وهي تعتبر اجازة علمية عالية طبقاً لما جاء بكتاب وزارة المعارف العمومية في ٢١ من يولييه سنة ١٩٤٢ وأنه إذا ضمت إليه مدة خدمته السابقة في التدريس بالأزهر منذ سنة ١٩٣٥ وحسبت له في الأقدمية وفي تحديد الراتب بالتطبيق لكتاب وزارة المالية الدوري في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ رقم ف ٢٣٤/١/٦٨ أصبح مستحقاً للدرجة الخامسة طبقاً لقرار مجلس الوزراء في سنة ١٩٢٨ وللصادر في ٢٥ من فبراير سنة ١٩٣١ وأشار إلى أن حالته مماثلة لحالة زميله الأستاذ عبد الحلیم محمود الذي منح الدرجة الخامسة من تاريخ حصوله على ليسانس الآداب من جامعة باريس سنة ١٩٣٨ بعد سبق حصوله على شهادة العالمية سنة ١٩٣٢ في حين أن للدعوى حصل على هاتين الدرجتين كما اشتغل بالتدريس في الأزهر قبله .

« ومن حيث إن الدعوى عليه دفع الدعوى بأن الدعوى لا يستحق بحسب قواعد الانصاف سوى الدرجة السادسة مادام تعيينه في الأزهر قد تم في ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤١ أي بعد صدور كادر سنة ١٩٣٩ ولأنه لا يجوز ضم مدة خدمته السابقة منذ سنة ١٩٣٥ وحسابها في أقدميته في الدرجة السادسة طبقاً لكتاب وزارة المالية الدوري رقم ف ٢٣٤/١/٦٨ الصادر في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ إذ لا يمكن اعتبارها خدمة مستديمة مادام اشتغاله كان بالساعة كما كان يسوغ له الاشتغال في خلالها بأعمال أخرى وأنه لا وجه لقياس حالته

على الأستاذ عبد الحلیم محمود لأنه بعد أن سافر على تقفته بعثة ضم إلى بعثة الأزهر فطبقت عليه القواعد المالية وعين في الدرجة الخامسة من التاريخ التالي لعودته أما المدعى فلم يضم إلى البعثة الأزهرية ، كما لا محل لمقارنته بزملائه الذين ندبوا مدرسين على بند الساعة بمكافأة شهرية طوال السنة ثم نقلوا على الوظائف المؤقتة ومنها إلى الدرجة السادسة لاختلاف حالتهم .

« ومن حيث أن كتاب وزارة المالية الدوري رقم ف ٢٣٤/١/٦٨ الصادر في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ بشأن حساب مدد الخدمة السابقة في الأقدمية وتحديد الماهية » الذي جاء تنفيذ القرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ قد نص على أنه « تحسب مدد الخدمة السابقة في الأقدمية والعلاوة بالنسبة لمن كانوا معينين على وظيفة دائمة أو مؤقتة أو على اعتماد أو بالمياومة أو بمكافأة أو في وظيفة خارج الهيئة بشرط أن يكون للخدمة السابقة صفة الاستقرار » فجعل المناط في ضم المدة السابقة هو توافر صفة الاستقرار في الخدمة ولا ريب في أن هذه الصفة تعتبر قائمة بالنسبة إلى خدمة المدعى السابقة منذ سنة ١٩٣٥ بعد إذ استبان من مذكرة إدارة المستخدمين والمعاشات بالأزهر ، أن جدول حصصه كان كاملاً ومن كتاب كلية أصول الدين إلى المشيخة أنه منقطع للتدريس بالكلية ، مما يقطع بأنه كان يقوم بوظيفة التدريس بالأزهر في تلك المدة بصفة دائمة مستقرة كأى مدرس معين في مثل هذه الوظيفة ، ولا يغير من الأمر شيء أن المكافأة التي كان يتناولها في تلك المدة كانت تحسب بالساعة إذ أن ذلك لا يعدو أن يكون أساساً لكيفية حساب الأجر الذي يستحقه ، كالحساب على أساس اليوم أو الشهر ، إذ جميعها فواصل زمنية يقدر على أساسها الأجر الذي يستحقه من قام بالخدمة

دون أن يكون لذلك تأثير في دوام الخدمة واستقرارها .

« ومن حيث أنه لا وجه للتحدي بأن المدعى سافر على نفقته بعثة إلى الخارج ولم ينضم للبعثة الأزهرية كزميله الأستاذ عبد الحليم محمود ، وذلك لأنه فضلا عن كون المدعى كان تحت إشراف وزارة المعارف العمومية فإن العبرة ليست بأن الشخص كان عضوا بالبعثة أم سافر على نفقته وإنما بالأجازة العلمية التي حصل عليها وقد أكد ذلك كتاب وزارة المالية الدوري الصادر في ١٠ من مارس سنة ١٩٤٥ رقم ٢٣٤ - ٢٦ الذي أشار إلى قرار مجلس الوزراء رقم ٣٣٤ لسنة ١٩٤٤ الصادر في ٣١ من مايو سنة ١٩٤٤ بالموافقة على المذكرة التي رفعت إليه وجاء بها أنه « لوحظ أن بعض الوزارات والمصالح أخذت تفرق في التعيين بين المتقدمين إليها من ذوي المؤهلات المماثلة بحجة أن هذا من رجال البعثات وذاك لم يكن منها وهذا تطبيق خاطيء لا يتفق مع منطوق القرار الوزاري الذي يقضى بالمساواة في المعاملة بين أصحاب المؤهلات .. » .

« ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن المدعى يحق في أن تسوى حاله بتطبيق قواعد الانصاف في حقه على أساس ضم مدة خدمته السابقة في الأزهر واعتبارها في الأقدمية وفي تعيين الراتب الذي يستحقه فيكون قرار المجلس الأعلى للأزهر الصادر في ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ إذ رفض نظم المدعى الذي بناء على ذلك وإذ قرر اعتباره في الدرجة السادسة من ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤١ أي تاريخ تعيينه بالمسكافاة الشهرية دون أن تضم له مدة خدمته السابقة - أن القرار

المذكور يكون قد جاء مخالفا للقانون حقيقا بالانفاء .

(انقضت رقم ٢٩٦ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٢١٩

١٨ فبراير سنة ١٩٤٨

١ - قواعد الانصاف . قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ سريانه على الموظفين سواء أكانوا حاصلين على الشهادات المسرة قبل صدور هذا القرار أم لاحقا له ولو كان التعيين لاحقا .

٢ - قرارات إدارية . عبارة من سلطة عليا . لا تملك سلطة أقل منها مديلها .

٣ - قواعد الانصاف . قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ انطباقه على حملة الشهادات الاضافية دون المتنازة وبشرط أن يكون التعيين في وظائف تتناسب وهذه المؤهلات .

المبادئ القانونية

١ - يبين من الاطلاع على قواعد الانصاف التي احتواها قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ أن هذه القواعد قد هدفت إلى تسعير الشهادات تسعيرا غير مقصور الأثر على من كان من الموظفين حاملا لتلك الشهادات قبل صدور تلك القواعد بل يمتد أثره إلى جميع الموظفين الذين يحملون تلك الشهادات ولو كان تعيينهم في وظائفهم أو حصولهم عليها لاحقا لصدور قواعد الانصاف .

٢ - قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٨ بالموافقة على مذكرة اللجنة المالية بالنسبة إلى ما ورد بها خاصا بعدم منح الزيادة المقررة نظير الحصول على الشهادات الإضافية إلا إذا كان التعيين في وظائف تتناسب وهذه المؤهلات إنما يسرى على حملة هذه الشهادات الإضافية ولا يسرى على حملة الدبلومات الممتازة .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى حسبما ورد في صحيفة والمذكرة الشارحة في أن المدعى حصل على الليسانس من كلية الآداب بجامعة فؤاد الأول سنة ١٩٤٣ وسويت حالته من ناحية الدرجة والراتب وفقا لقواعد الانصاف المبينة بالمادة الأولى من كتاب وزارة المالية المؤرخ في ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٤ وفي يونيو سنة ١٩٤٦ حصل على دبلوم اللغات الشرقية من الكلية المذكورة ولما طالب بمنحه الراتب المقرر لهذه الدبلوم استفتت وزارة المواصلات وزارة المالية في ذلك فتلقت ردها بعدم استحقاقه لهذه العلاوة بناء على أنه لا يقوم بعمل يتناسب والدبلوم الممتازة التي حصل عليها فأعلن هذا الرد إلى المدعى في ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٧ ويقول المدعى أن هذا الرأي خاطيء لأن الكتاب الدوري المبلغ من المالية للوزارات والمفسر لقواعد الانصاف قد أرفقت به كشوف مبينة لكل شهادة والقيمة المقررة لها ، وقد تضمن الكشف رقم ١ دبلوم اللغات الشرقية فجعل راتب الحاصل عليها ١٦ ج دون قيد ولا شرط وأن وزارة المالية التبتس عليها الأمر فظنت أن الحالة ينطبق عليها قرار

مجلس الوزراء المؤرخ في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ والذي قضى بعدم منح الزيادة المقررة للشهادات الإضافية وهي الشهادات المبينة بالكشف رقم ٤ الملحق بقرار الانصاف والتي قدر لكل منها علاوة خاصة تتراوح بين نصف جنيه وجنيهين إلا إذا كان حاملوها يشغلون وظائف تتناسب وهذه الشهادات مع أنه يتبين من الاطلاع على مذكرة اللجنة المالية رقم ٣٣٧/١ متنوعة ٢٣ أن القرار المذكور لا ينصب إلا على تلك الشهادات « الإضافية » والعلاوات المقررة لها ولا يسرى على الشهادات الممتازة واستشهد المدعى بحالة مشابهة لحالته وهي حالة السيد محرم يوسف أفندي الموظف بوزارة الجوازات والجنسية بوزارة الداخلية والذي حصل على دبلوم ممتازة هي دبلوم معهد الآثار بكلية الآداب في سبتمبر سنة ١٩٤٦ وقررت وزارة الداخلية منحه الراتب المقرر للدبلوم وذلك مع عدم وجود صلة بين الجوازات والجنسية وبين الآثار حتى تزعم وزارة المالية أن سيد أفندي المذكور في وظيفة تتناسب والدبلوم الممتازة التي حصل عليها ، وأضاف المدعى إلى ما تقدم أن الشهادات الإضافية كشهادة التجارة المتوسطة التكميلية وشهادة معهد الزجاج ومعهد الموسيقى والمصليين والصارفة هي شهادات عملية لا تعد مؤهلات ثقافية بينما الدبلومات الممتازة يشترط للحصول عليها سبق الحصول على دبلوم جامعي ولذلك جاءت القواعد التي أقرها مجلس الوزراء في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ بمنح العلاوة لها مطلقة من كل قيد وعلى أي حال فإن قرار ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ليس له أثر رجعي حتى على فرض انطباقه لأن المدعى حصل على دبلومه في يونيو سنة ١٩٤٦ وقد جرى العمل في الوزارات على منح العلاوة المقررة للدبلومات الممتازة دون نظر

لتناسب العمل ودون الرجوع للمالية تمشياً مع الانصاف ، وأخذاً بروح التيسير كوزارة الدفاع حيث منحت عبد الله السلي أفندي الموظف بإدارة كاتم الأسرار العلوية المقررة لدبلوم الشريعة الإسلامية ومحمد فاضل أفندي الموظف بالسكرتارية علوية دبلوم الآثار — وكوزارة الخارجية حيث منحت جمال خليل أفندي الموظف بالمستخدمين علوية دبلوم الآثار وكديوان المحاسبة حيث منح عبد القادر الشافعي أفندي المراجع به علوية دبلوم الصحافة مع أن أعمالهم لا تتصل ودبلوماسيتهم وأن العدالة تقضي بمساواته بزملائه في الوزارات الأخرى وقد قدم المدعى لتأييد دعواه صورة من قرار وزارة المالية المطعون فيه وتاريخه ١٠ من إبريل سنة ١٩٤٧ والكشفين رقمي ١ ، ٤ للتحقين بقرار مجلس الوزراء المؤرخ في ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ وصورة مذكرة وزارة المالية المرفوعة إلى مجلس الوزراء وموافقته عليها في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأوامر عمومية لوزارة الداخلية بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ مدرج بها حالة سيد محرم يوسف أفندي الموظف بالجوازات والجنسية التي يستشهد بها .

ومن أجل هذا رفع المدعى هذه الدعوى فأودع صحتها والمذكرة الشارحة وحافطة مستنداته سكرتيرية المحكمة في ٧ من يولي سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم بعدم أحقية المدعى عليها في منازعتها إليه في شأن صرف الراتب المقرر له والزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وبعد أن أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها في ٩ من يولي سنة ١٩٤٧ طلبت في ٩ من يولي سنة ١٩٤٧ أجلاً ورغم منح هذا الأجل لم تقدم دفاعاً وبعد أن وضع حضرة صاحب العزة محمد البايل بك المستشار التقرير في الدعوى عين انظرها

جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت الملاحظات كالمبين تفصيلاً بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ مع الترخيص في تقديم مذكرات قدمت المدعى عليها مذكرة قالت فيها : —

أولاً : أن قواعد الانصاف قصر تطبيقها على فريق معين من الموظفين وهم الذين كانوا في الخدمة قبل ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وهو تاريخ صدور مجلس الوزراء المتضمن هذه القواعد والمدعى لم يحصل على الدبلوم الممتازة إلا بعد هذا التاريخ فهي لا تسري عليه .

ثانياً : أن الموظفين الذين عينوا أو حصلوا على دبلومات ممتازة تحكمهم القواعد التي تضمنها الكتاب الدوري رقم ٢٣٤ - ٢٠٢/١ الصادر في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ .

ثالثاً : أن من عدا هؤلاء ممن عينوا بعد ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ أو حصلوا على دبلومات ممتازة بعد هذا التاريخ يشترط لاستحقاقهم العلوية المقررة للدبلومات الممتازة أن يكونوا يمارسون أعمالاً تتفق وما تؤهلهم له تلك الدبلومات وذلك طبقاً لما جاء بمذكرة اللجنة المالية التي رفعت إلى مجلس الوزراء ووافق عليها بقراره الصادر في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وتفسير اللجنة المالية المؤرخ في ١٤ من يولي سنة ١٩٤٧ والكتاب الدوري رقم ٢٣٤ - ٤٥/٥ المؤرخ في ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وعمل المدعى بإدارة الملاحه في وزارة المواصلات لا اتصال له بشهادة اللغات الشرقية التي حصل عليها .

المحكم

« من حيث ان النزاع بين طرفي الخصومة يدور حول المسائل الآتية :

أولاً : هل قرار مجلس الوزراء المعروف

بقرار الانصاف والصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ لا يسرى إلا على فريق معين من الموظفين هم الذين كانوا في الخدمة قبل صدور هذا القرار أم هو يسرى أيضا على من عينوا بعد ذلك .

ثانيا : ما هو أثر كتاب المالية الدوري رقم ف ٣٠٢/١/٢٣٤ المؤرخ في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ في حالة المدعى وهو الكتاب الذي نص فيه على سريان قواعد الانصاف على من عينوا بعد ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ على أن تخصم تكاليف ذلك على اعتماد الـ ٧٥٠.٠٠٠ جنيه المفتوح لتكاليف الانصاف في سنة ١٩٤٣ المالية واعتماد الثلاثة الملايين من الجنيهاً المفتوح لهذا الغرض في ميزانية سنة ١٩٤٤ كل منهما فيما يخصه من هذه التكاليف — وعلى أن من يعينون بعد تاريخ هذا الكتاب ينبغي لجواز تعيينهم وجود درجات بالميزانية تتفق ومؤهلاتهم حسبها هو واردة بقواعد الانصاف ويكون الخصم براتبهم على ربط هذه الدرجات بالميزانية المختصة .

ثالثا : هل يسرى قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ على الشهادات الإضافية فقط أم أنه يسرى أيضا على الدبلومات الممتازة .

رابعا : أثر قرار اللجنة المالية التفسيرية المؤرخ في ١٤ من يونيو سنة ١٩٤٧ وكتاب المالية الدوري المؤرخ في ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ على المدعى وهما اللذان يتضمنان الفتوى بانطباق قرار مجلس الوزراء المؤرخ في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ على حملة الدبلومات الممتازة .

د ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الأول فانه يبين من الاطلاع على قواعد الانصاف التي احتواها قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ أن هذه القواعد قد هدفت إلى تسخير الشهادات تسعيرا غير مقصور الأثر على

من كان من الموظفين حاملا لتلك الشهادات قبل صدور تلك القواعد بل يمتد أثره إلى جميع الموظفين الذين يحملون تلك الشهادات ولو كان تعيينهم في وظائفهم أو حصولهم عليها لاحقا لصدور قواعد الانصاف ومن الشواهد على ذلك ما ورد بتلك القواعد عن الجامعيين فقد نصت على أنه (لا يعين جامعي أو حاصل على شهادة عالية في درجة أقل من السادسة) وواضح من هذا النص أنه إنما ينطبق على من يعينون بعد صدور قواعد الانصاف ومن الشواهد على ذلك أيضا أن قواعد الانصاف عاجت حالة الموظفين المنسبين فقسمتهم إلى طائفتين — الطائفة الأولى هي طائفة الموظفين الذين أمموا لغاية ٣٠ من يونيو سنة ١٩٤٤ خمس عشرة سنة في درجاتهم والطائفة الثانية الموظفون الذين يتمون هذه المدة بعد هذا التاريخ الأمر الذي يستخلص منه انطباق القواعد المتقدمة على كل موظف يتم هذه المدة في الخدمة ولو كان معينا في وظيفته بعد ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ لأن النص جاء مطلقا والمطلق يجري على إطلاقه .

هـ ومن حيث انه عن الأمر الثاني فان كتاب وزارة المالية المؤرخ في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ قد جاء مدعما للنظر المتقدم إذ يبين من الاطلاع على هذا الكتاب أنه قصد إلى علاج حالة نشأت عن تخصيص اعتماد معين لتنفيذ قواعد الانصاف في ميزانتي سنة ١٩٤٣ وسنة ١٩٤٤ اللتين بسبب انتقال الموظفين المنصفين إلى درجات شخصية لا إلى درجات أصلية واتجاه الحكومة إلى اغلاق هذا الباب وعلاج الأمر بطريقة أخرى توفق بين مصلحة الموظفين ومصلحة الخزنة وقد روي أن أجدي علاج لهذه الحالة أن تسوى حالة الموظفين الذين عينوا في الفترة بين ٣٠ من يناير

حسبما هو وارد بقواعد الانصاف . . الخ) لا نقول بأن هذه العبارة تنصرف الى معنى آخر هو تحميل لها فوق ماتطيقه كما أنه خروج بالكتاب عن الغرض الواضح من اصداره .

« ومن حيث انه بالنسبة الى الأمر الثالث فان قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ إنما ينطبق على حملة الشهادات الاضافية ولا يمتد أثره الى حملة الدبلومات الممتازة وذلك لأن هذا القرار تضمن الموافقة على مذكرة اللجنة المالية المؤرخة في ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وهذه المذكرة صريحة كل الصراحة في أن ما عرض على مجلس الوزراء إنما هي حالة حملة الشهادات الاضافية وحدها ولا أقطع في الدلالة على ذلك من أنها ذكرت قيمة العلاوة المقررة لقواعد الانصاف لهذه الشهادات وهي تختلف عن العلاوة المقررة للدبلومات الممتازة ودليل هذا ماورد بالمذكرة في هذا الصدد (وتلاحظ وزارة المالية أنه طبقا لقواعد الانصاف منح الحاصلون على الشهادات الاضافية زيادة تتراوح بين ٥٠٠ مليم ، ٢ جنيه في الشهر وذلك فوق الماهية المقررة للشهادات الدراسية الحاصلين عليها وبصرف النظر عن نوع العمل الذي يؤديونه) وهذه العلاوة هي علاوة الشهادات الاضافية حسبما قررها قرار الانصاف في الكشف رقم ٤ الملحق به ، أما الدبلومات الممتازة التي ورد تسعيرها بكشف آخر فعلاوتها أربعة جنيهات (الكشف رقم ١) فقد ذكر بهذا الكشف أن القيمة المقررة لدبلوم اللغات الشرقية والتي حصل عليها المدعي هي ١٦ جنيها أي بزيادة أربعة جنيهات عن القيمة المقررة لليسانس الآداب .

« ومن حيث انه لذلك يكون ماأقره مجلس الوزراء في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ من الموافقة

سنة ١٩٤٤ و ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ على حساب الاعتمادين سالفى الذكر لوجود متسع فيهما لهذه التسوية وعلى أن تتم تسوية حالة هؤلاء الموظفين بمثل ما سويت به حالة من كان بالحكمة من الموظفين قبل ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ أى باتتقاهم الى درجات شخصية وألا يفتح اعتماد جديد كل عام لتسوية حالة من يعينون بعد استنفاد الاعتمادين المذكورين على الأساس المتقدم أى وضعهم بدرجات شخصية لما يترتب على ذلك من تضخم في الميزانية سنة فسنة تضخما لا تحمد مغبته .

وان العلاج السليم هؤلاء هو ألا يعينوا إلا على درجات خالية في الميزانية (تتفق ومؤهلاتهم بحسب ما هو مبين بقواعد الانصاف ويكون الخصم براتبهم على ربط هذه الدرجات بالميزانية المختصة) ويؤكد هذا النظر أنه لو كان قرار مجلس الوزراء الصادر بالانصاف مقصور الأثر على الموظفين المعينين قبل صدوره لكان واجبا لسريان أحكامه على الموظفين المعينين بعد تاريخ صدوره (٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤) وقبل تاريخ صدور كتاب وزارة المالية « ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ » أن يصدر قرار آخر من مجلس الوزراء نفسه وهو السلطة التي أصدرته يقضى بامتداد أثره الى هذه الطائفة من الموظفين ولكان كتاب وزارة المالية عاجزا قانونا عن احداث هذا الأثر لأنه صادر من سلطة أدنى لا تملك تعديل أحكام صادرة من سلطة أعلى منها ولا أدل على ذلك من أنه حين رؤى تعديل بعض أحكام قرار الانصاف صدر قرار من مجلس الوزراء في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ بذلك .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون التحدى بما ورد بكتاب المالية المؤرخ في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ من أن (من يعينون الآن ينبغي لجواز تعيينهم وجود درجات بالميزانية تتفق ومؤهلاتهم

« وحيث انه لما تقدم يكون المدعى على حق في طلباته .

(القضية رقم ٢٤٢ لسنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكى خير الأوتيجى بك وعمد البايلى بتوعبده محرم بك مستشارين)

٢٢٠

١٨ فبراير سنة ١٩٤٨

النقل المكاني . لا يخضع لرقابة المحكمة .

المبدأ القانوني

نقل الموظف نقلا مكانيا لا يدخل في اختصاص هذه المحكمة ولا يخضع لرقابتها حتى لو كان النقل لم يتم إلا بمناسبة مخالفة صدرت منه أما الاستناد إلى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة فلا يجدى لأن هذه الفقرة إنما تنص على الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية إذا وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وواضح من نصها أن ما تختص المحكمة بالنظر في طلب إلغاءه هو القرار الصادر بجزاء من الجزاءات الصادرة من السلطة التأديبية المختصة سواء أكانت هذه السلطة هي مجلس التأديب أم الرئيس الأعلى للموظف الذي له بمقتضى القوانين توقيع عقوبتي الانذار والخصم لغاية خمسة عشر يوما .

الوقائع

أقام المدعى دعوى على وزارة الصحة بصحيفة أودعت مع المذكرة الشارحة وحافطة للمستندات سكرتيرية بالمحكمة في ١١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليها في ١٤ منه وقال فيها

على مذكرة اللجنة المالية بالنسبة إلى ماورد بتلك المذكرة خاصا بعدم منح الزيادة المقررة نظير الحصول على الشهادات الاضافية إلا إذا كان التعيين في وظائف متناسب وهذه المؤهلات إنما يسرى على حملة هذه الشهادات الاضافية ولا يسرى على حملة الدبلومات الممتازة الذين من بينهم المدعى .

« ومن حيث انه متى سلم بذلك بقيت قواعد الانصاف قائمة بالنسبة إلى حاملي الدبلومات الممتازة حتى يصدر قرار آخر من مجلس الوزراء بمعاملة حاملها بمعاملة أخرى أما التحدى بقرار اللجنة المالية التفسيرى وكتاب وزارة المالية الدورى بتنفيذ قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فلا يجدى ذلك لأنه لا وزارة المالية ولا اللجنة المالية تملك وحدها تعديل قرار صادر من مجلس الوزراء تعديلا انشائيا كما أنه لا يجوز لهما من طريق التفسير اضافة أحكام موضوعة جديدة .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون قرار الانصاف الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ ساريا على المدعى بالنسبة إلى استحقاقه علاوة الدبلومات الممتازة ويكون التحدى بكتاب وزارة المالية الصادرة في ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ساريا على المدعى بالنسبة إلى استحقاقه علاوة الدبلومات الممتازة غير مجد لأن هذا الكتاب انما قصد إلى علاج حالة المعينين في وظائفهم بعد ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ لا الحاصلين على الدبلومات الممتازة ولأن راتب المدعى بعد اضافة الأربعة جنيهات لا يجاوز نهاية مربوط الدرجة السادسة التي هو بها ولأنه حتى إذا سلم بانطباق قرار مجلس الوزراء الصادر في سنة ١٩٤٦ على حملة الدبلومات الممتازة فإن هذا القرار لا يجوز أن يمس حقا كسبه المدعى قبل صدور هذا القرار .

أنه التحق بخدمة الحكومة طبيبا بالجيش المصري واستمر في وظيفته هذه حتى أحيل إلى الاستدعاء للاستغناء عنه مع فريق من زملائه بمناسبة عودة الجيش المصري من السودان أثر حادثة مقتل السردار وقد رفع الدعوى على الحكومة يطلب التعويض عن هذه الاحالة - وفي أثناء سير الدعوى عرضت عليه الحكومة أن يتنازل عن الدعوى على أن تلحقه بإحدى وظائف وزارة الصحة فقبل هذا العرض على أساس أن يعين طبيب مركز (مفتش صحة) . وفي ٢٤ من مايو سنة ١٩٣٠ صدر قرار وزاري بتعيينه مفتش صحة وظل كذلك حتى سنة ١٩٤٦ إذ صدر في ٢٦ من يونيو سنة ١٩٤٦ قرار بنقله من وظيفته كمفتش صحة مركز أبي المطامير إلى وظيفة طبيب بقسم الملاريا وأبلغ إليه هذا القرار تليفونيا في ذات اليوم وكان هذا النقل لأمر نسبت إليه إحيل بسببها إلى مجلس التأديب فقضى مجلس التأديب باستقطاع سبعة أيام من راتبه ثم تأيد هذا الحكم بقرار المجلس المخصوص الصادر في ١٢ من مارس سنة ١٩٤٧ . وفي ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ طلب من الوزارة اعادته لعماله الأول لأن الحكم التأديبي لم يتضمن نقله من المركز لقسم آخر بالوزارة ولأنه لم يقبل العمل بالوزارة إلا على أساس شغل وظيفة مفتش صحة بالمركز فلم تجب الوزارة عن هذا الطلب فقدم طلبا آخر في ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ وقد أبلغته الوزارة في ٧ يولييه سنة ١٩٤٧ أنها أصدرت في ٢٩ من يونيو سنة ١٩٤٧ قرارا برفض طلبه وحفظت تظلمه .

ويبنى المدعى دعواه على أن النقل جزاء أضيف إلى الجزاء الذي وقع عليه وهو استقطاع سبعة أيام وأن الوزارة بتوقيع جزاء النقل

خالفت القانون وهي على أية حال لا تملك ذلك لأن عمله كطبيب صحة مراكز إنما كان نتيجة اتفاق لا يجوز لها أن تستقل بنقضه ومن جهة أخرى فإن هذا القرار صدر انتقاما منه ولم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ثم طلب الحكم بإلغاء هذا القرار مع إلزام الوزارة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وتقول المدعى عليها أن المدعى أحيل إلى الاستدعاء ثم أعيد إلى الخدمة في ٣ من مايو سنة ١٩٣٠ طبيبا بإدارة الصحة وظل يباشر أعمال هذه الوظيفة منتقلا من جهة إلى أخرى . وفي ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ أحيل إلى مجلس تأديب لمحاكمته على أمور نسبت إليه وهي أنه عند ما كان بصحة مركز أبي المطامير تصرفا تصرفا معيبا باخراجه مريضة من العزل في اليوم التالي لدخولها ليستفيد من معالجتها ببيادته الخاصة بأجر بينما كانت لا تزال في دور النقاهة من مرض الحمى مخالفا بذلك التعليمات فقرر مجلس التأديب مجازاته باستقطاع سبعة أيام من راتبه وقد استأنفت الوزارة الحكم ولم يستأنف هو فقضى المجلس المخصوص بتأييده . وقد دفعت المدعى عليها الدعوى بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظرها لأن القرار المطعون فيه والصادر بنقل المدعى ليس مما تختص به المحكمة فهو ليس قرارا تأديبيا بل هو قرار إداري تملكه الوزارة استقلالاً وتقدير مسوغاته ودواعيه بغض النظر عن المحاكمة التأديبية كما أنه لا يتضمن أى إخلال باتفاق بين المدعى والحكومة ودفعت بعدم قبول الدعوى لأن القرار المطعون فيه صدر قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة . وفي الموضوع طلبت الحكم برفض الدعوى وقد ندب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار

لوضع التقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها
جلسة ١٤ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت
المحكمة ملاحظات الطرفين كالمين بالحضر ثم
أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .
المحكم

« من حيث ان الحاضر عن وزارة الصحة
دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى
وأسس هذا الدفع على أن القرار المطعون فيه
موضوعه نقل موظف مما تملكه الادارة
استقلالاً وهي التي تقدر مسوغاته ودواعيه دون
معتب عليها في ذلك .

« ومن حيث ان المدعى يبنى دعواه على وجهين
أولهما أن القرار المطعون فيه وإن وصف في ظاهرة
بأنه قرار بالنقل إلا أنه في حقيقته قرار تأديبي
صدر في وقت واحد مع قرار إحالته إلى مجلس
التأديب لما كتمه على أمر نسب إليه وأن الأسباب
التي أدت للمحاكمة التأديبية هي بذاتها التي أوجت
بنقله والقرار بهذا الوصف يخضع لرقابة محكمة
القضاء الاداري وفقاً لأحكام الفقرة الرابعة من
المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦
والأمر الثاني أن القرار المطعون فيه ينطوي على
نقض لاتفاق تم بينه وبين الحكومة عند اعادته
لخدمة وزارة الصحة ويقضى هذا الاتفاق بأن
يعمل بصحة المراكز لا في أي عمل آخر وبذلك
يكون قد خالف القانون لأنه لا يجوز لطرف في
عقد أن يتفرد بفسخه دون رضا الطرف
الآخر .

« ومن حيث ان نقل الموظف نقلاً مكانياً
هو بما لا يدخل في اختصاص هذه المحكمة ولا
يخضع لرقابتها حتى لو كان النقل لم يتم إلا بمناسبة
مخالفة صدرت منه . أما الاستناد إلى الفقرة
الرابعة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس

الدولة فلا يجدي لأن هذه الفقرة إنما تنص على
الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون
بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية إذا
وقعت مخالفة للقوانين واللوائح وواضح من نصها
أن ما تختص المحكمة بالنظر في طلب الغائه هو
القرار الصادر بجزاء من الجزاءات الصادرة من
السلطة التأديبية المختصة سواء أ كانت هذه السلطة
هي مجلس التأديب أم الرئيس الأعلى للموظف
الذي له بمقتضى القوانين توقيع عقوبي الانذار
والخصم لغاية خمسة عشر يوماً .

« ومن حيث ان الوجه الثاني الذي يقيم
المدعى عليه دعواه ينحصر في أنه كان طبيباً بالجيش
وفصل من عمله للاستغناء فقاضي الحكومة
وأثناء نظر الدعوى تم الصلح بينهما على أن
يعود لوزارة الصحة بوظيفة طبيب مركز وبناء
على هذا يكون القرار الصادر بنقله من صحة
المراكز إلى قسم آخر بوزارة الصحة نقضاً
لاتفاق تم بينها وبينه وهي لا تملك اجراءه دون
قبول منه .

« ومن حيث ان هذا القول لا يقوم على أساس
صحيح لأن المدعى لم يقدم دليلاً عليه بل أن ملف
خدمته يشتمل على ما يناهضه إذ الثابت من الأوراق
أنه لم يعد للخدمة بوزارة الصحة ألا بعد أن
قدم إقراراً يتضمن إخلاء الحكومة من أية مسئولية
عن فصله بالاستغناء ويلتمس فيه النظر في طلب
الموافقة على نقله إلى وزارة الصحة وقد خلا هذا
القرار من أي قيد ولم يرد فيه اشتراط العمل
طبيباً بأحد المراكز كما يقول المدعى لهذا لا يقيم
وزن لهذا الوجه في الدفاع .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع بعدم
الاختصاص في محله ويتعين الحكم بقبوله .
(القضية رقم ٣١٩ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة)

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى بحسب رواية المدعى في أنه يملك قطعة أرض مساحتها ١٣٠٠ متر واحة على شارع شبرا العمومي وهو من الشوارع المرخص فيها في فتح محال عمومية ومن هذه المساحة ١١٠٠ متر أرض فضاء كانت مبعث شكوى مستمرة من الجيران لما يلقي فيها من القاذورات والفضلات ففكر في سنة ١٩٤٥ في استغلالها بإقامة دار سينما صيني عليها ولكن المحافظة اعترضت على ذلك بدعوى أن الأرض الفضاء ليس لها اتصال مباشر بالشارع العمومي بسبب وجود مبان مملوكة للمدعى يشغلها الغير وقد رضع المدعى لاعتراض المحافظة ورفع دعوى على شاغل المبنى لآخراجه ولما رفضت المحكمة دعواه اضطر إلى أن يدفع له مبلغا باهظا لأغرائه على الخروج ثم شرع في إقامة دار السينما وأبلغ المحافظة في ١٦ من مارس سنة ١٩٤٧ طالبا الترخيص له في إدارتها وقدم الرسوم المطلوبة وتمت المعاينة بواسطة اللجنة المختصة التي وافقت على إدارة السينما كما أن المحافظة طلبت إلى قسم روض الفرج إجراء المعاينة وبيان الأبعاد بين دار السينما وما يحاورها فقام القسم بما طلب منه وأبدى رأيه بالموافقة أيضا في ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٧ وتلقاه هذه الموافقة من اللجان والجهات المختصة نشط المدعى في أمام محل السينما وتعاقد مع المقاولين والمهندسين توطئة لتشغيل المحل ولكنه فوجئ في ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٧ بقرار من المحافظة مؤرخ في ١٢ من أبريل سنة ١٩٤٧ يقضى بعدم الموافقة على إدارة السينما تطبيقا للمادة ٢٤ من قانون المحال العمومية بمقولة أن دار السينما قريبة من كنيسة للوارثة وأنها مقلقة لراحة السكان فتظلم المدعى من هذا

٢٢١

٢٤ فبراير سنة ١٩٤٨

- ١ - قرار إداري . حق المحكمة في بحث الوقائع التي بنى عليها بقصد التحقق من مطابقتها للقانون
- ٢ - محال عمومية . حق السلطة الإدارية في تقدير قرب المحال العمومية أو بعدها من أماكن العبادة . شروط ذلك .

المبادئ القانونية

١ - أنه وإن كان لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري أو عدم ملاءمة ذلك إلا أن لها الحق في بحث الوقائع التي بنى عليها القرار الإداري بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وحققا في ذلك لا يتف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي انبنى عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي ينبى عليها القرار والمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه .

٢ - وإن كان للسلطة الإدارية تقدير قرب المحال العمومية أو بعدها من الأماكن المعدة لإقامة الشعائر الدينية عند منح الترخيص إلا أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة بل يجب أن يقوم قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة وأن يكون تقدير هذه تقديرا سليما حسبما تقدم آنفا .

القرار بشكوى قدمها لمحاظ القاهرة في ٢٦ من ابريل سنة ١٩٤٧ ولكن هذا التظلم لم يلتفت اليه بالرغم من أن رجال الكنيسة وافقوا على إقامة السينما . فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ على أيوب المحامى أودعها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات سكرتيرية المحكمة في ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الحكم بالقضاء الأمر الإدارى المبلغ اليه في ١٣ من ابريل سنة ١٩٤٧ والقاضى برفض الترخيص في إدارة السينما مع الزام وزارة الداخلية ومحافظة القاهرة بأن تدفع له متضامنتين مبلغ ٣٠٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة استنادا إلى أن القرار المذكور مخالف للقانون ومبنى على أسباب غير صحيحة إذ أن المسافة بين هذه السينما وبين كنيسة المواردنة تزيد على ثمانين مترا بينما بعض دور السينما المرخص بها بينها وبين أماكن العبادة مسافة أقل من ذلك بكثير وفي ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة بدفاعهما مشفوعة بمستندات وطلبتا رفض الدعوى لأن المبنى المطلوب إقامة السينما فيه يقع في حى من الأحياء المخصصة لسكنى العائلات والمنوع فتح أى محل عمومى فيها وفضلا عن ذلك فإن هذا المبنى لا يبعد عن كنيسة المواردنة إلا بمسافة اثنين وعشرين مترا كما أن الترخيص في إدارة السينما في هذا المبنى مما يعطل حركة المرور إذ لا يوجد أمامه مكان لوقوف السيارات — وفي ٢٤ من يولييه سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية مشفوعة بحافطة مستندات صمم فيها على طلباته — وفي ١٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة بالرد صممتا فيها على رفض الدعوى للأسباب التى بينتها في المذكرة الأولى وزادتا عليها أن منعه الترخيص أو رفضه هو من

سلطة الحكومة التقديرية بصفتها المهيمنة على شئون الأمن والمسئولة عن استتباب السكينة وراحة الجمهور . وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر تقريره عين لنظر الدعوى جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وفي هذه الجلسة قررت المحكمة الانتقال لحل النزاع لمعاينته ونذبت لذلك أحد أعضائها وتمت المعاينة بحضور مؤرخ في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ثم عين لنظر الدعوى أخيرا جلسة ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجى النطق بالحكم لجلسة اليوم

المحكم

« من حيث أن المدعى يبنى دعواه على وجهين : الأول أن القرار المطعون فيه ببنى على وقائع غير صحيحة ذلك أن دار السينما محل النزاع تقع على شارع شبرا العمومى وهو أحد الشوارع المرخص فيها فى إدارة محلات عمومية وأن المسافة بين دار السينما وبين كنيسة المواردنة تزيد على ثمانين مترا ، والثانى أن القرار المطعون فيه تعسفى ومشوب باساءة استعمال السلطة لأن المحافظة سبق أن رخصت فى فتح دور للسينما تبعد عن محل العبادة بمسافة تقل بكثير عن المسافة التى بين دار السينما موضوع الدعوى وكنيسة المواردنة من ذلك دار سينما الأوبرا التى تقع على بعد ٢٢ مترا من جامع السكخيا وسينما الأمير بشارع خلوصى بشبرا وتقع داره على مسافة عشرة أمتار من الكنيسة الانجيلية .

« ومن حيث أن المدعى عليهما ردتا على ذلك بأن المبنى المطلوب إقامة السينما فيه يقع فى حى من الأحياء المخصصة لسكنى العائلات والمنوع فتح محال عمومية فيها وقريب من كنيسة المواردنة إذ يبعد عنها بمسافة اثنين وعشرين مترا كما أن الترخيص فى إدارة السينما فى هذا المبنى يعطل حركة المرور وأن منحه الترخيص أو رفضه هو من سلطة الإدارة

التدبيرية بصفتها المهيمنة على شئون الأمن ولا يجوز الطعن في القرارات التي تصدرها في ذلك إلا إذا كانت يباغت من شهوة شخصية أو لالكيد والانتقام من المدعى - الأمر غير الثابت في الدعوى .

« ومن حيث أن القرار المطعون فيه استند في رفض الترخيص إلى المادة ٢٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ بشأن المحال العمومية والتي تشترط للترخيص في فتح مثل هذه المحال في المدن أن تكون في الأحياء التي يعينها قرار من المحافظ أو المدير بموافقة وزير الداخلية وألا تكون بالقرب من الأماكن المعدة لإقامة الشعائر الدينية .

« ومن حيث أنه وإن كان لا يجوز لمحكمة القضاء الإداري تقدير ملاءمة إصدار القرار الإداري أو عدم ملاءمة ذلك إلا أن لها الحق في بحث الوقائع التي بني عليها القرار بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون وحقها في ذلك لا يقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التي انبنى عليها القرار بل يمتد إلى تقدير هذه الوقائع إذا ارتبطت بالقانون باعتبارها من العناصر التي ينبنى عليها القرار وللمحكمة في حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه .

« ومن حيث أنه وإن كان للسلطة الإدارية تقدير قرب المحال العمومية أو بعدها من الأماكن المعدة لإقامة الشعائر الدينية عند منح الترخيص ، إلا أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة بل يجب أن يقوم قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة وأن يكون تقدير هذه الوقائع تقديرا سليما حسبما تقدم آنفا .

« ومن حيث أن الثابت من محضر المعاينة التي أجرتها المحكمة في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ ومن أوراق الدعوى أولا : أن السينما موضوع

النزاع هو سينما مكشوف كامل البناء ويقع على قطعة أرض فضاء يحدها من الجهة البحرية شارع بركات المتفرع من شارع شبرا العمومي ومن الجهة الشرقية أرض فضاء تتصل من جهتها الشرقية بشارع صاحب ومن الجهة القبليّة بشارع صاروفيم بك مينا ومن الجهة الغربية بمساكن تقع على شارع شبرا العمومي وله بابان للخروج على شارع صاروفيم بك مينا وباب للدخول على شارع شبرا العمومي وثانيا أن كنيسة الموارنة تقع في الجهة القبليّة للسينما ويفصلها عنه شارع صاروفيم بك مينا وقطعة أرض فضاء وهي الحد البحري للكنيسة التي يحدها من الجهة الشرقية شارع صاحب وفيه باب لها ومن الجهة الغربية قطعة أرض فضاء ومساكن ومن الجهة القبليّة شارع كنيسة الموارنة وفيه بابان أحدهما لدخول المصلين والآخر للدخول إلى المكاتب الخاصة بالبطيركية وأن هيكل الكنيسة يقع في الطرف الشرقي منها أما الركن الغربي البحري للكنيسة ففيه غرفة معدة لمكتب جمعية القديس منصور الخيرية وبأعلاها مطبخ . وثالثا : أن المسافة بين شاشة العرض بالسينما وبين نوافذ الكنيسة من جهتها البحرية سبعون مترا . أما المسافة بين هذه الشاشة وبين مدخل الكنيسة فيبلغ ١١٩ مترا . ورابعا أن من يوجد بالسينما لا يرى الداخلين والخارجين من الكنيسة وخامسا أن نهاية كبرى شبرا تقع على بعد ٣٢ مترا من الباب المعد للدخول للسينما وعلى بعد عشرين مترا من الباب المعد للخروج من السينما والسكاكن على شارع صاروفيم وأن وقوف بعض السيارات على الجانب الذي يقع به باب الدخول إلى السينما لا يعوق حركة المرور

« ومن حيث أن الاستفادة مما تقدم أن دار السينما تعتبر واقعة على شارع شبرا العمومي حيث

يوجد به الباب العمومي لدخول السينما وأنها تعتبر بحكم الأبعاد والمسافات المتقدمة جيدة عن مدخل الكنيسة وعن هيكلها المعد للعبادة وأن الترخيص في إدارتها لا يؤثر في حركة المرور .

« ومن حيث أنه يبين من ذلك أن القرار المطعون فيه قد انبنى على وقائع غير صحيحة كما أنه لم يقدر الوقائع الثابتة في الدعوى تقديرا سليما ، فيكون والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون وينعين الحكم بالفائه بغير حاجة لبحث أوجه الطعن الأخرى .

« ومن حيث أنه لم يثبت للمحكمة على التحقيق أن المدعى لحقه ضرر بسبب القرار المطعون فيه فيتعين رفض طلب التعويض .

(القضية رقم ٢٥١ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٢

٢ مارس سنة ١٩٤٨

١ - قانون هيئات البوليس . يقضى بالتزام الأقدمية في الترقية . تحريمه الترقيات الاستثنائية . بطلان تخطى أى ضابط حل دوره في الترقية إلا بمراعاة الشروط التي نص عليها القانون المذكور .

٢ - سلطة مجلس الوزراء الاستثنائية . عدم جواز التحدى بها مع قيام نص آمر في قانون البوليس

٣ - قوانين . أحكام خاصة . تأثيرها في الأحكام العامة ولا عكس .

المبادئ القانونية

١ - يبين من نص المادتين ١٠ و ١١ من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام

هيئات البوليس واختصاصاتها بما لا شبهة فيه أن التزام الأقدمية في الترقية وجوبى وأن التخطى لا يكون إلا بعد موافقة المجلس الأعلى للبوليس

وبعد سماع أقوال الضابط المراد تخطيه أمام المجلس وأن يصدر بهذا التخطى قرار من وزير الداخلية وذلك كله قبل أن تتم ترقية من يليه مما يستفاد منه تحريم الترقيات الاستثنائية بين ضباط البوليس وما يستتبعه من بطلان الترقيات التي تتم بهذه الصفة وكذلك بطلان تخطى أى ضابط حل دوره في الترقية بحسب الأقدمية إذا لم يحصل هذا التخطى بالشروط وعلى مقتضى الأوضاع التي رسمها القانون ولا وجه للتحدى بأن مجلس الوزراء قد استعمل السلطة العامة في ترقية ضباط بصفة استثنائية لامتيازهم مادام القانون الخاص في هذا الشأن وهو القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ قد عين أساس الترقية وحدد أوضاع التخطى على سبيل الالتزام والوجوب بصيغة أمرة لا تترك مجالا للتخص في استعمال أية سلطة استثنائية ومن المعلوم أن الأحكام الخاصة تؤثر في العامة ولا عكس ولا يجدى في لهذا المقام القياس على قانون استقلال القضاء لأن هذا القانون يسمح بالترقيات الاستثنائية للممتازين في حدود معينة فالرخصة في الترقيات الاستثنائية قائمة من القانون ذاته على خلاف قانون نظام هيئات البوليس واختصاصاتها الذي يحرم الترقيات الاستثنائية بصيغة أمرة مطلقة .

٢ - ان قانون نظام هيئات البوليس واختصاصاتها وان قصد إلى تحريم الترقيات الاستثنائية لحكمة ظاهرة أبدتها المذكرة

الإيضاحية والمناقشات البرلمانية هي أن يجعل للترقيات في هذا النظام ذي الصبغة العسكرية أساساً ثابتاً مستقراً . إلا أنه في الوقت ذاته فتح باب التشجيع من طريق آخر وهو جواز منح الضباط مكافآت استثنائية أدبية أو مادية لقيامهم بأعمال ممتازة كما يستفاد ذلك من الفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون المذكور .

الوقائع

أقام المدعيان هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية هذه المحكمة مع مذكرتهما الشارحة وحافطة مستنداتهما في ٢٦ من مايو سنة ١٩٤٧ قائلين أنه في ٦ من إبريل سنة ١٩٤٧ عرض وزير الداخلية على مجلس الوزراء مذكرة يطلب فيها ترقية القائم مقام المحلى محمود عبد المجيد أفندى إلى رتبة القائم مقام والبكباشيين المحلين عبد العزيز صفوت أفندى وأحمد كامل أفندى إلى رتبة البكباشي والصاغ محمد اسماعيل أبو السعود أفندى إلى رتبة البكباشي — وذلك بصفة استثنائية فوافق المجلس على ذلك على أن تكون ترقيتهم بالنسبة إلى الرتبة اعتباراً من ٧ من إبريل سنة ١٩٤٧ وإلى الراتب والمعاش من أول مايو سنة ١٩٤٧ . ويقول المدعيان أنه لما كان أولها (يوسف عيد أفندى) هو الأول في كشف أقدمية الضباط في رتبة البكباشي ويسبق محمود عبد المجيد أفندى بأحد عشر ضابطاً في هذه الرتبة كما أن ثانيهما هو الأول في رتبة الصاغ ويسبق عبد العزيز صفوت أفندى بثلاثة وخمسين ضابطاً ومحمد اسماعيل أبو السعود أفندى بثاني وستين ضابطاً وأحمد كامل أفندى بأكثر من ذلك فما كان يجوز تخطيطهما

وترقية هؤلاء قبلهما ولذلك فهما يطلبان (أولاً) إلغاء قرار مجلس الوزراء الصادر في ٦ من إبريل سنة ١٩٤٧ فيما قضى به من الموافقة على ترقية البكباشي (القائم مقام المحلى) محمود عبد المجيد أفندى إلى رتبة القائم مقام والصاغين (البكباشيين المحلين) عبد العزيز صفوت أفندى وأحمد كامل أفندى والصاغ محمد اسماعيل أبو السعود أفندى إلى رتبة البكباشي وإلغاء ما ترتب على ذلك من منح حضراتهم هاتين الرتبتين لمخالفة ذلك للقانون (ثانياً) إلزام المدعى عليه بصفتيه بأن يدفع إلى يوسف عيد أفندى ثمانية عشر جنيهاً شهرياً وإلى محمود توفيق أفندى خمسة جنيهاً شهرياً اعتباراً من أول مايو سنة ١٩٤٧ إلى التاريخ الذي تم فيه ترقيتهما التي حل دور كل منهما فيها وذلك تعويضاً لهما عن تخطيطهما بغير حق في الترقية — مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليه في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٨ ومضت جميع المواعيد القانونية دون أن يقدم دفاعاً أو مستندات ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد على السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في القضية فأصدر في أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قراراً كلف فيه المدعى عليه تقديم ملف خدمة المدعين والملف الخاص بقرار الترقية المطعون فيه وأذن طرفي الخصومة في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية في الآجال المبينة بقراره ، فقدم المدعيان طلباً يتنازلان فيه عن حقهما في الرد ومضت جميع المواعيد التكميلية ولم يقدم المدعى عليه أى دفاع أو مستندات . كما لم يقدم الأوراق المشار إليها في صلب القرار . وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨

وفيهما سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم طلب محامي الحكومة الترخيص في تقديم مذكرات ومستندات فأرجأت المحكمة النطق بالحكم إلى جلسة اليوم ورخصت في تقديم مذكرات ومستندات في عشرين يوما والمدة مناصفة يبدأها المدعى عليه ولكن لم يقدم أحد شيئا

المحكم

« من حيث ان مبنى الدعوى أن المدعى الأول هو أسبق زملائه في رتبة الكباشي وأن المدعى الثاني هو الضابط الأول في رتبة الصاغ وأنه قد حل دور ترقتهما لخو الرتبتين اللتين تليان رتبتهم مباشرة بترقية حسين أحمد حشيش أفندي وأحمد عبد المحسن الشاذلي أفندي فكان ينبغي طبقا للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ ترقية المدعين على أساس أسبقيتهم في الأقدمية كل في رتبته على سائر زملائه وأنه ما كان يجوز تخطيها إلا بقرار من وزير الداخلية بهذا التخطي يكون مسبوقا بموافقة المجلس الأعلى للبوليس بعد استدعائهما وسماع أقوالهما في شأن هذا التخطي الأمر الذي لم يحصل لا في حق المدعين ولا في حق غيرهم ممن يسبق الضباط المطعون في ترقيتهم وأشار المدعيان إلى أن وزارة الداخلية لما أرادت ترقية محمد اسماعيل أبو السعود أفندي قبل دوره وعرضت الأمر على المجلس الأعلى للبوليس قرر في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بعد استفتاء قسم الرأي بمجلس الدولة مجتمعا ، عدم جواز ترقيته قبل حلول دوره لأن القانون المذكور يحرم الترقيات الاستثنائية بين ضباط البوليس بصفة مطلقة . وأن المذكرة التي رفعتها وزارة الداخلية إلى مجلس الوزراء تسلم بهذا حين تقول « فإذا

رؤى ترقية هؤلاء الممتازين وقفت أحكام القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتهم 'حائلا دون هذه الترقية « ولكنها أرادت التحلل من أحكامه باستئذان مجلس الوزراء في اجراء هذه الترقيات الاستثنائية واستندت إلى أن قانون استقلال القضاء يسمح بها للممتازين .

« ومن حيث ان المدعى عليه لم ينكر أسبقية المدعين في كشف الأقدمية على زملائهما وإنما دفع الدعوى بأن مجلس الوزراء قد استعمل سلطته في ترقية ضباط بصفة استثنائية لامتيازهم . « ومن حيث ان المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بنظام هيئات البوليس واختصاصاتها تنص على أنه « يجب في الترقيات ابتداء من رتبة ملازم أول أن تكون الترقية من رتبة إلى الرتبة التي تليها مباشرة بحسب الأقدمية « كما تنص المادة الحادية عشرة من القانون المذكور على أنه « لا يجوز تخطي الضابط في الترقية عند حلول دوره إلا بقرار من وزير الداخلية بعد موافقة المجلس الأعلى للبوليس وبعد سماع أقوال الضابط أمام المجلس . »

« ومن حيث انه يبين من نص المادتين المذكورتين بما لا شبهة فيه أن التزام الأقدمية في الترقية وجوبى وأن التخطي لا يكون إلا بعد موافقة المجلس الأعلى للبوليس وبعد سماع أقوال الضابط المراد تخطيه أمام المجلس وأن يصدر بهذا التخطي قرار من وزير الداخلية وذلك كله قبل أن تتم ترقية من يليه مما يستفاد منه تحريم الترقيات الاستثنائية بين ضباط البوليس وما يستتبعه من بطلان الترقيات التي تتم بهذه الصفة وكذلك بطلان تخطي أي ضابط حل دوره في الترقية بحسب الأقدمية إذا لم يحصل هذا التخطي بالشروط وعلى

استثنائية أدوية أو مادية لقيامهم بأعمال ممتازة كما يستفاد ذلك من الفقرة السادسة من المادة السابعة من القانون المذكور .

« ومن حيث انه يبين من كل ما ذكره أن القرار للطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون حقيقيا بالالغاء .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالطلب الثاني الخاص بقرق الراتب . فلا جدال في أنه لا يكون للمدعين حق في ذلك إلا إذا تمت ترقيتهما لأنه وإن كان القانون المذكور قد جعل الأقدمية أساسا للترقية إلا أنها لا تعتبر حقا مكتسبا للضابط بمجرد حلول دوره بل بصدور القرار به— هذه الترقية فعلا .

(القضية رقم ٢٢٢ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٣

٢ مارس سنة ١٩٤٨

١ — ميعاد الستين يوما . مقصور على طلبات الالغاء دون غيرها .

٢ — تظلم إداري . قيامه إلى جانب التظلم القضائي . الالتجاء إلى أحدهما لا يحول دون اللجوء إلى الثاني .

٣ — قرار إداري . التظلم فيه . وجوب تقديمه في البعاد المقرر للتظلم القضائي وإلا اكتسب حصانة نهائية .

٤ — تظلم إداري . سكوت الإدارة عن الرد عليه يجعل باب التظلم انقضائي مفتوحا في أي وقت .

٥ — مرض المتهم . حق الهيئة التي تجري محاكمته في تقدير جديته . عدم قبول العذر . لا إخلال بحق الدفاع .

٦ — لجنة الشياخات . الطعن في قراراتها . استقاؤها قرارها من الأوراق وعدم قيام دليل على سوء استعمال السلطة . عدم جواز الطعن فيه .

المبادئ القانونية

١ — ثبت قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد

مقتضى الأوضاع التي رسمها القانون .

« ومن حيث انه لا وجه والحالة هذه للتحدي بأن مجلس الوزراء قد استعمل سلطته العامة في ترقية ضباط بصفة استثنائية لامتيازهم ما دام القانون الخاص في هذا الشأن وهو القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ . قد عين أساس الترقية وحدد أوضاع التخطي على سبيل الالتزام والوجوب بصيغة أمرة لا تترك مجالا للترخيص في استعمال أية سلطة استثنائية ومن المعلوم أن الأحكام الخاصة تؤثر في العامة ولا عكس .

« ومن حيث انه لا يجدي في هذا المقام القياس على قانون استقلال القضاء لأن هذا القانون يسمح بالترقيات الاستثنائية للمنازين في حدود معينة فالرخصة في الترقيات الاستثنائية قائمة من القانون ذاته على خلاف قانون نظام هيئات البوليس واختصاصاتها الذي يحرم الترقيات الاستثنائية بصيغه أمرة مطلقة .

« ومن حيث انه لا يقدح فيما تقدم أنه يحول دون مكافأة المنازين وتشجيعهم مما قد يؤدي إلى تثبيط غرائمهم وفنور همهم ، ذلك لأن نصوص القانون واضحة لا مزية فيها . ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص . على أن القانون إنما قصد إلى جعل الأقدمية أساسا للترقية وعدم جواز التخطي إلا بحسب الأوضاع التي رسمها وتحريم الترقيات الاستثنائية تبعا لذلك . أن القانون قد قصد إلى ذلك لحكمة ظاهرة أكدتها المذكرة الإيضاحية والمناقشات البرلمانية . هي أن يجعل للترقيات في هذا النظام ذي الصبغة العسكرية أساسا ثابتا مستقرا يتمتع معه اساءة استعمال السلطة لبؤ من الضباط على مستقبلهم على أنه في الوقت ذاته فتح باب التشجيع من طريق آخر وهو جواز منح الضباط مكافآت

رفع الدعوى المنصوص عليه بالمادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة خاص بطلبات الالغاء دون غيرها من المنازعات فيجوز رفعها مادام لم يسقط الحق في اقامتها طبقا للاصول العامة ، على الرغم من التعميم الذى يبدو بحسب ظاهر المادة . وكان من بين الاعتبارات التى استندت اليها المحكمة في قضائها أن الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٥ مأخوذ من القانون الفرنسى الذى يخصص الميعاد المذكور بطلبات الالغاء .

٢ — التظلم الإدارى يقوم إلى جانب التظلم القضائى وان التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لا يحول دون التجائه إلى الطريق الآخر .

٣ — ثبت قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ سنة ١٨٨١ على أنه يجب تقديم التظلم الإدارى في الميعاد المحدد لرفع التظلم القضائى فان تقدم بعد ذلك استغلق على صاحب الشأن طريق التظلم القضائى ويكتسب القرار الإدارى حصانة نهائية ، أما إذا تقدم التظلم الإدارى في الميعاد كان ذلك حافظا في الوقت نفسه للتظلم القضائى الذى يجب رفعه في الميعاد القانونى وهو يبدأ سريانه من تاريخ نشر القرار الإدارى الصادر في التظلم أو اعلان صاحب الشأن به وذلك على مقتضى القاعدة العامة — (يستفاد أن المحكمة أخذت بما ثبت عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى) .

٤ — اعتبر القانون سكوت الادارة عن الاجابة عن التظلم مدة تزيد على أربعة أشهر في حكم قرار بالرفض ولكن لما كان مقتضى الأصل العام أن ميعاد التظلم القضائى لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ النشر أو الاعلان وهو أمر غير محقق في حالة القرار الاعتبارى بالرفض كان من المتعين والحالة هذه قبول التظلم في أى وقت مادام الميعاد لا يعتبر قد بدأ سريانه وبالتالي يظل مفتوحا .

٥ — لئن كان الاخلال بحق الدفاع من شأنه بطلان اجراءات المحاكمة التأديبية إلا أن للهيئة التى تجرى المحاكمة حق تقدير العذر الذى يبيد به المتهم لتبئين جديته أو عدم جديته فاذا خلصت من هذه التقدير إلى أن عذره غير جدى فأطرحته وقررت استمرار محاكمته والحكم في غيبته فلا يعتبر ذلك اخلافا بحق الدفاع .

٦ — إذا تبين أن ما اسند إلى المتهم في محاكمة تأديبية أمام لجنة الشياخات كان محل تحقيق أجرته الادارة وبعد أن قدم للمحاكمة وأبدى دفاعه قررت اللجنة تحقيقه واستوفى ذلك ثم ادانته اللجنة مستخلصة هذه النتيجة من عناصر مستقاة من الأوراق كما لم يقم أدنى دليل على اساءة استعمال السلطة فيكون القرار سليما وتكون الدعوى بطلب الغائه واجبة الرفض .

الوقائع

تلخص وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها في أن من يدعى عبد القادر حسين يبصار قدم في حق المدعى شكويين أحدهما مؤرخة في ٢٩ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ يتهمه فيها بالتلاعب في توزيع أقمشة الاسعاف التي وزعت بناحية كفر هلال مركز السنطة في خلال شهر نوفمبر سنة ١٩٤٤ وأنه حبس عن الشاكي ما يخصه من مواد التموين في غضون المدة التي كان يتولى فيها عمده البلاد توزيع هذه المواد على الأهالي والأخرى مؤرخة في ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ يتهمه فيها بأنه ذكر في كشف الترشيح لعمدية ناحية كفر هلال التي انتهت بتعيينه عمدة عليها وفي كشف الشياخة التي خلت بوفاة المرحوم محمد شلبي نوح أن أحد المرشحين لكل من العمدية والشياخة وهو المدعو إبراهيم سالم عبد الرحمن هلال ليست له سوابق مع أنه محكوم عليه في القضية رقم ٣٥٦٨ مستأنف طنطا سنة ١٩٤٠ بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة ١٠٠ قرش ولما أخذت الإدارة في تحقيق الشكويين لوحظ أن كشف توزيع أقمشة الاسعاف يشتمل على أسماء المسلمين بأرقام سلسلة من رقم ١ - ٩٤٠ ولكن أغلب التوقيعات غير ظاهرة . وقرر الشاكي أن هناك أشخاصا تسلموا أقمشة مرتين وأن بعض الأشخاص تسلموا أقمشة رغم أنهم من عائلة واحدة ويقيمون بمسكن واحد وأن بعض الموقعين غائبون عن البلدة ولم تسلم إليهم أقمشة على خلاف المدون بالكشف وخلصت الإدارة من تحقيق هذه الشكوى إلى مايلي (١) أن السيد عطيه هلال

موقع أمام رقمي ٥٥٩، ٥٠٩ ولكنه قرر أنه لم يتسلم سوى قطعة واحدة وأن القطعة الأخرى لأخته السيدة وقرر العمدة أن هذا قد حصل سهوا حيث كتب اسم السيد بدل السيدة (٢) ورد بكشف التوزيع أمام رقم ٧٠٧ أن عبدالفتاح عبد الحميد سيد احمد تسلم ٥ أمتار مع أنه يشتغل بالحللة الكبرى وسئل بمحل عمله فقرر أنه لم يتسلم شيئا ولم يعلل العمدة ذلك (٣) تسلم كل من سيد ابراهيم قنديل أمام رقم ١ وأخوه ابراهيم ابراهيم قنديل أمام رقم ٢ قطعة من القماش مع أنهما يقيان معا في مسكن واحد ويدعى العمدة أنهما في معيشة منفصلة (٤) تسلم كل من ابراهيم احمد قنديل أمام رقم ١٠ وابنه احمد الصاوي قنديل أمام رقم ٣٠ مع أنهما في معيشة واحدة واعترفا بذلك ويدعى العمدة أنهما في معيشة منعزلة (٥) تسلم كل من عطيه قنديل أمام رقم ٩٧ وأخوه أحمد قنديل قنديل قماش مع أن الأول مدرس بالمدرسة الفاروقية الأولية بزقي ويقيم بها (٦) تسلمت حجازيه ابراهيم سيد احمد امام رقم ٥١٦ وزوجها عبد القادر سالم أحمد أمام رقم ٥٦١ مع أنهما زوجان يقيان معا ويدعى العمدة أن كلا منهما منفصل عن الآخر (٧) وقع ابراهيم سالم هلال أمام رقم ٥١٤ وابنه السباعي ابراهيم هلال أمام رقم ٥٢٦ وقررا أنها لم يتسلا شيئا وقرر العمدة أن كلا منهما تسلم قماشه ويقيم في معيشة منفصلة عن الآخر (٨) تسلم عبد الله زكي هلال أمام رقم ٥٣٧ وابنه زكي عبد الله هلال أمام رقم ٥٢٩ وهما في معيشة واحدة ويدعى العمدة أن كلا منهما منفصل عن الآخر (٩) تسلم حافظ محمد هلال « أخ المدعى » أمام رقم ٥٤٤ وزوجته نظيرة سليمان هلال أمام رقم ٥٤٥ وابنه رمزي حافظ هلال أمام رقم ٩٤٠ والجميع في معيشة واحدة (١٠) تسلم مرسى

من مارس سنة ١٩٤٣ وقرر عامل تليفون المركز ويدعى الأومباثي على عبد القادر أن مصدر الاشارة هو مصطفى صالح عامل تليفون الناحية وأنه يعرفه شخصيا ويستطيع تمييز صوته في التليفون لأنه أمضى ثلاثة عشرة سنة في هذا العمل بالمركز وأن مصطفى صالح كان ينتدب أحيانا بالمركز وقت تغير النوبتجية وبعد تحقيق الشكويين قدم المدعى للمحاكمة أمام لجنة شياخات القرية بالتهمتين الآتيتين (أولا) في القضية الادارية رقم ١٦٥ سنة ١٩٤٥ لعدم اتباعه التعليمات الصادرة إليه في شأن توزيع مواد التكوين بين أفراد بلده بالعدل والمساواة فيما بينهم وتحيزه لفريق دون آخر باستعمال الطرق غير المشروعة ولو بفن أفراد الفريق الآخر وحرمانهم مما أدى إلى انقسام البلد إلى فريقين أحدهما يشايحه ويناصره والآخر يحقد عليه ويتذمر منه لحرمانه من حقوقه المشروعة . (ثانيا) في القضية الادارية رقم ٩٨٧ سنة ١٩٤٥ (١) لأنه قرر وقت أن كان نائب عمدة في كشف ترشيح العمدة التي انتهت بتعيينه وكذلك في كشف الترشيح للشيخة التي خلت ب وفاة المرحوم محمد شلي نوح أن ابراهيم سالم عبد الرحمن هلال أحد المرشحين ليست له سوابق ولا اتهامات وظهر عكس ذلك إذ تبين أن له سابقه في القضية رقم ٣٥٦٨ مستأنف طنطا سنة ١٩٤٠ وحكم عليه فيها بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة ١٠٠ قرش (٢) لأنه دلل على سوء قصده بأن قرر عندما سئل تليفونيا عن هذه السابقة أنها لآخر يحمل نفس الاسم مع أنه لا يوجد خلافه بالبلدة ، وضمت القضيتان احتادهما إلى الأخرى وقرر المدعى أمام اللجنة

أبو المعاطي هلال أمام رقم ٦٠٦ وزوجته خضره عبد الله هلال أمام رقم ٦٠٧ مع أنهما زوجان في معيشة واحدة وادعى العمدة أن الأخيرة وقعت خطأ وأن المتسلمة الحقيقة هي خضره العربي هلال (١١) وقع عبد الفتاح العيسوي حريث تحت رقم ٧٠٦ وزوجته آمنة موسى حريث تحت رقم ٧٠٩ ولم يتسلما شيئا وادعى العمدة أنها تسلا نصيبها فعلا (١٢) تسلم هلال محمد هلال أمام رقم ٦٥٦ وأمه حميدة عبد الرحمن هلال أمام رقم ٦٥٥ وأخوه زكريا علي هلال برقم ٩١١ وزوجته زكية ابراهيم هلال برقم ٩٢٣ وأخته الصغيرة مؤمنة علي هلال برقم ٩٣٨ مع أنهم جميعا في معيشة واحدة وهم أقارب العمدة وبتحقيق الشكوى الأخرى وجد اسم الشيخ ابراهيم سالم عبد الرحمن هلال مدرجا بكشف الترشيح للعمدة التي انتهت بتعين المدعى وأن المدعى قرر وكان نائب العمدة وقتئذ - أن المرشح المذكور ليست له سوابق كما وجد اسم المذكور مدرجا بكشف الترشيح للشيخة بدلا من المرحوم محمد شلي نوح وقرر المدعى والمشايخ أن ليست له سوابق غير أن المركز وجد أن له سابقة إذ حكم عليه بالحبس ثلاثة أشهر مع وقف التنفيذ وغرامة ١٠٠ قرش في القضية رقم ٣٥٦٨ سنة ١٩٤٠ مستأنف طنطا ولما استعلم منه عن ذلك أرسل اشارة تليفونية مفادها أن السابقة لشخص آخر بهذا الاسم وشطب اسم المرشح لتنازله عن ادراج اسمه - ولما سئل المدعى في التحقيق الخاص بالشكوى قرر أنه لا يوجد سوى شخص واحد هو ابراهيم سالم عبد الرحمن وأنكر أنه أرسل الاشارة التليفونية ولما سئل عامل تليفون الناحية المدعو مصطفى صالح أنكر بدوره أنه أرسل الاشارة مع أنها ثابتة في دفتر اشارات المركز برقم ٧٤٥١ في ٢٤

بجلسة ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أنه وزع القماش بالعدل إذ نبه على كل شيخ بعمل كشف بأهالي حصته وأنه كان عند التوزيع بقويسنا ولم يحد إلا في منتصف الساعة الراجعة مساء وحضر عملية التوزيع التي تمت على مقتضى الكشف المحررة بمعرفة المشايخ وأنكر أنه يعلم شيئا عما حصل فيها من تغير وأنه لما علم بذلك أرسل شكوى إلى الأمور - فرأت اللجنة تأجيل النظر في القضية حتى يستوفي تحقيق دفاع العمدة فقرر المدعى في هذا التحقيق التكميلي أن الشكوى التي يعنيها هي للسلسلة منه في ٣ من يوليو سنة ١٩٤٥ للأمور المركز السابق بعد اتمام التحقيق وقد تأشير منه بأرفاقها وظهر من الاطلاع عليها أن العمدة ذكر بها أنه كان يوم التوزيع بالمحكمة في قويسنا ولكنه قرر في التحقيق الأخير أنه كان يشونة بنك التسليف لتوريد قمح كما قرر أنه لم يثبت قيامه ولا عودته بدقتر رقم ١٤ . وأنه عندما شرعت اللجنة في عملها لاحظ الموظف المختص الذي يرأسها أن كشف التوزيع محرر بطريقة لا تسمح بتوقيع التسلمين فأمر بتحرير كشوف جديدة يترك فيها فراغ كاف لهذا الغرض فحررت الكشوف الجديدة وهو غائب بقويسنا ولما عاد كانت العملية قد أشرفت على النهاية وأنه علم من تحرياته أن الشاكي عبد القادر حسين بيسار كان ممن قاموا بتحرير الكشوف الأخيرة وقرر الصراف عمر مصطفى فايد أن الكشوف حررت في بادئ الأمر بمعرفة المشايخ ووقعوها كل في حصته فاستجمعها وحرر بها كشفا واحدا طبق الأصل ولكن العمدة هو الذي غيرها وأدخل في الكشف الجديد أقاربه وأصهاره محابة لهم على حساب المصلحة العامة وقرر أنه من المستبعد جدا أن يكون لعبد القادر حسين

بيصار يد في تغير الكشوف إذ ليست له صلة بالعمدة وأن هذا الأخير كان موجودا طوال عملية التوزيع . وأن بعض الكشوف الجديدة محرر بخط المدعو العربي محمد الشرفاوي الذي يقوم بأشغال العمدة الخصوصية . وقرر أن العمدة طلب إليه التوقيع على كشوف التوزيع بعد اتمامها فامتنع لعله بما انطوت عليه الكشوف من تلاعب العمدة لمصلحة أقاربه وقرر محمد حسين شيخ الناحية أنه اشترك في تحرير الكشوف الأولى وأنه لم يحضر عملية التوزيع كعضو في لجنة القرية لأن العمدة لم يدعه وأنه سمع بغياب العمدة في اليوم الأول للتوزيع وقرر زكي محمد هلال شيخ الناحية وهو شقيق العمدة أنه حضر عملية التوزيع ولكنه لم يوقع محضرها إذ لم يطلب إليه ذلك وأكد صحة التسليم طبقا لكشوف التوزيع وأنه رأى عبد القادر حسين بيسار هناك وأن العمدة كان غائبا في اليوم الأول بقويسنا وقرر السيد عطية مجاهد شيخ الناحية أنه اتضح له أن كشف التوزيع مخالف لكشف الحصر وأن كشف التوزيع أعد لكي يتسلم أقارب العمدة وأصهاره مالا يستحقونه وأن به أسماء أشخاص يقيمون في معيشة واحدة . وأنه لما اكتشف هذا التلاعب طلب إلى رئيس اللجنة وقف العملية ولكن العمدة تحمل مسؤولية العملية على عاتقه وأنه حضرها جميعها ووقع بالتسليم نيابة عن أشخاص في كشف التوزيع وقرر مصطفى الرايدة شيخ الناحية أنه وقع محضر اللجنة على اعتبار أنه حضر التوزيع عن أهالي حصته وأنه لما توجه في اليوم الأول حوالي الساعة الخامسة مساء وجد العمدة والمشايخ وسمع أن العمدة كان متغيبا في ذلك اليوم وأنه رأى عبد القادر حسين بيسار ولكنه لم يرقم

بتحرير أية كشوف كما يدعى العمدة وأنكر عليه
 شيء بخصوص ما يدعى العمدة من حصول تغير
 في كشوف التوزيع على خلاف كشوف الحصر وقرر
 العربي محمد الشرقاوي أنه اشترك في تحرير كشوف
 التوزيع وإن كان لا يستطيع فرز الأجزاء التي
 حررها بنحطه كما قرر أن كشوف التوزيع تغاير
 الكشوف الأصلية وأن العمدة حضر في اليوم
 الأول حوالي الساعة الرابعة وحضر طوال اليوم
 الثاني . وأيد مقرر الشيخ السيد عطيه مجاهد
 من طلب وقف عملية التوزيع وإن ادعى أن
 سبب هذا الطلب لتأخير العمدة في اليوم الأول .
 وأيد عباس هلال عضو الأعيان باللجنة مقرر
 العمدة من أنه كان غائبا في ذلك اليوم ولم يحضر
 إلا حوالي الساعة الرابعة مساء . وأن العمدة لم
 يحضر عملية تحرير الكشف الثاني - وقرر عامل
 التليفون أنه حرر الكشوف الأولى وسلم كل
 شيخ كشف حصته وأنه لم يحضر عملية التوزيع
 لأنه كان بغرفة التليفون ولا يعرف إن كانت
 الكشوف غيرت أم لا - ولما ووجه العمدة بما
 أسفر عنه التحقيق وسئل لماذا لم يطلب إلى المشايخ
 توقيع محضر اللجنة قرر أنهم تهربوا منه ولكنه
 اعترف بأنه لم يشكهم إلى المركز ثم عين للمحاكمة
 يوم ٧ من يوليو سنة ١٩٤٦ فأرسل العمدة لتغرافا
 إلى اللجنة يعتذر عن الحضور لمرضه الذي ألزمه
 الفراش بأمر الطبيب وهو مفتش صحة المركز
 وأنه من أجل ذلك منعه المفتش اجازة عشرة
 أيام . ولكن اللجنة لم تقبل عذره ورأت محاكمته
 غايبا - ثم قررت باجماع الآراء رفته من
 وظيفته وصدقت وزارة الداخلية في ١٩ من أكتوبر
 سنة ١٩٤٦ على هذا القرار فأقام المدعى هذه
 الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع
 مذكرته الشارحة وحافظه بمستنداته في ١٧ من

يونية سنة ١٩٤٧ قائلا ان القرار برفته أعلن اليه
 حوالي ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ فقدم عنه تظلما
 إلى وزير الداخلية بكتاب موصى عليه في ٢٢ من
 ديسمبر سنة ١٩٤٦ ولكنها لم تجب عنه ولا عن
 التظلمات الأخرى التي قدمها بهذا الخصوص وطلب
 في دعواه الغاء القرار الصادر في ١٩ من أكتوبر
 سنة ١٩٤٦ برفته واعتباره كأن لم يكن مع ما ترتب
 عليه من الاجراءات ومع المصروفات ومقابل اتعاب
 المحاماة - وبعد أن اعلنت الأوراق المذكورة إلى
 المدعى عليهما في ١٩ من يونيو سنة ١٩٤٧ أودعت
 الحكومة في ٩ من يوليو سنة ١٩٤٧ مذكرة
 بدفاعها طلبت فيها رفض الدعوى مع الزام المدعى
 بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ثم أودع المدعى
 مذكرة تكميلية في ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧
 أصر فيها على طلباته ولم ترد الحكومة عليها ثم
 ندب حضرة صاحب العزة السيد علي السيد بك
 المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فأصدر قرارا
 أشار في صلبه إلى ضرورة الاطلاع على جميع
 الأوراق الخاصة برفت المدعى ورخص في الاطلاع
 وفي تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فأودعت
 الحكومة في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ملف
 محاكمة المدعى . وأودع المدعى مذكرة تكميلية
 في ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ولم تودع الحكومة
 ردا عليها وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى
 جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها وفي
 الجلسات التالية سمعت الدعوى على الوجه البين
 بمحضر الجلسة . ودفع محامي الحكومة بعدم
 قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد اليعاد القانوني
 النصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون إنشاء
 مجلس الدولة - ثم أرجىء النطق بالحكم إلى
 جلسة اليوم .

المحكم

١ - عن الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا

لا من حيث ان مبنى هذا الدفع أن القرار

وكان من بين الاعتبارات التي استندت إليها المحكمة في قضائها أن الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٥ مأخوذ عن القانون الفرنسي الذي ينحصر الميعاد المذكور بطلبات الالغاء .

« ومن حيث أنه بالنسبة إلى الحكم الثاني ، فما يجب التنبيه إليه باديء الرأي أن التظلم الإداري يقوم إلى جانب التظلم القضائي وأن التجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقتين لا يحول دون توجهه إلى الطريق الآخر . ولكن ماهو الميعاد الذي يجب أن يقدم فيه صاحب الشأن التظلم الإداري ، وما أثر تقديم مثل هذا التظلم في ميعاد التظلم القضائي .

« ومن حيث أنه يظهر من تفصي أحكام مجلس الدولة الفرنسي قبل سنة ١٨٨١ أنها كانت تجيز لصاحب الشأن في أي وقت أن يتظلم بالطريق الإداري من القرار ولو كان قد مضى ميعاد التظلم القضائي ، والقرار الذي يصدر في التظلم الإداري هو الذي يجب أن يرفع عنه الطعن بالالغاء بطريق التظلم القضائي في الميعاد المحدد له — ولكن منذ سنة ١٨٨١ نحاقضاء مجلس الدولة الفرنسي منحي آخر إذ ثبت على أنه يجب تقديم التظلم الإداري في الميعاد المحدد لرفع التظلم القضائي فإن تقدم بعد ذلك استغرق على صاحب الشأن طريق التظلم القضائي ويكتسب القرار الإداري حصانة نهائية ، أما إذا تقدم التظلم الإداري في الميعاد كان ذلك حافظاً في الوقت نفسه للتظلم القضائي الذي يجب رفعه في الميعاد القانوني وهو يبدأ سريانه من تاريخ نشر القرار الإداري الصادر في التظلم أو اعلان صاحب الشأن به وذلك على مقتضى القاعدة العامة .

« ومن حيث أنه فيما يختص بالحكم الثالث فلا يخلو الحال من أحد أمرين : أما أن تصدر

المطعون فيه بعد إذ اعتمده وزير الداخلية في ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأعلن إلى المدعى في ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ قدم تظلماً منه في ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ من شأنه أن يقف سريان ميعاد الستين يوماً المحدد لرفع الدعوى بحسب المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة وذلك لمدة أربعة أشهر مادامت السلطة المختصة لم تجب عن التظلم المذكور قبل ذلك بقرار صريح ، فكان يجب والحالة هذه أن ترفع الدعوى في خلال المدة المكتملة لميعاد الستين يوماً بعد انتهاء فترة الوقف بمقولة أنها تنتهي بانقضاء الأربعة الأشهر أي لغاية يوم ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ فتكون الدعوى إذ رفعت بإبداع صحيفة سكرتيرية المحكمة في ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ غير مقبولة شكلاً لأقامتها بعد الميعاد .

« ومن حيث أن المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة تناولت أحكاماً ثلاثة ، الأول : خاص بميعاد رفع الطعن بالالغاء وبدء سريانه ، والثاني : بأثر التظلم الإداري في الميعاد المحدد بالالغاء بطريق التظلم القضائي ، والثالث : بسكوت الجهة الإدارية بالنسبة إلى التظلم المقدم إليها .

« ومن حيث أن الفصل في الدفع المذكور يستوجب بيان مقصود الشارع من كل حكم من تلك الأحكام الثلاثة وكيفية أعمالها أحدها مع الآخر ولا جدال في أنها مستقاة من القانون الفرنسي فلزم والحالة هذه تحديد المقصود على ضوء ما انتهى إليه الرأي القانوني فقها وقضاء هناك .

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بالحكم الأول فقد ثبت قضاء هذه المحكمة على أنه خاص بطلبات الالغاء دون غيرها من المنازعات فيجوز رفعها مادام لم يسقط الحق في إقامتها طبقاً للأصول العامة ، على الرغم من التعميم الذي قد يبدو بحسب ظاهر المادة

عذره فلم تأبه له وقررت الاستمرار في محاكمته وحكمت عليه في غيبته . (والثاني) عدم صحة التهمتين المسندتين إليه بمقولة أن الباعث الحقيقي على اتهامه هو الشهوة الحزبية لرفته .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الأول فلئن كان الاخلال بحق الدفاع من شأنه بطلان اجراءات المحاكمة ، إلا أنه مما يجب التنبيه إليه في هذا الشأن أن للهيئة التي تجري المحاكمة حق تقدير العذر الذي يديه المنهم لتبين جديته أو عدم جديته ، فاذا خلصت من هذا التقدير إلى أن عذره غير جدى فاطرخته وقررت استمرار محاكمته والحكم في غيبته فلا يعتبر ذلك إخلالا بحق الدفاع .

« ومن حيث انه يبين من أسباب حكم لجنة شياخات القرية الصادر في ٧ من يولييه سنة ١٩٤٦ أنها بعد أن أشارت إلى اعتذار المدعى قررت استمرار محاكمته في غيبته مما يؤخذ منه أنها لم ترفى عذره من الجد ما يبرر تأجيل محاكمته فاطرخته . فلا يكون ثمة والحالة هذه اخلال بحق الدفاع ما دامت اللجنة قد ترخست في حدود سلطتها المخولة لها قانونا من حيث قبول عذره في التخلف أو عدم قبوله ولاوجه إذن لاقتراض أن اللجنة قد قبلت عذره ، والخوض بناء على ذلك في مدى المعنى المقصود من عبارة « سماع أقوال المتهم » التي وردت بالمادة الخامسة من الأمر العالى الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ إذ مقام هذا البحث القانوني لو قبل عذر المتهم بعد تقدير اللجنة له .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الثاني ، يبين من الأوراق أن التهمتين المسندتين إلى المتهم كانتا محل تحقيق أجرته الادارة وبعد أن قدم للمحاكمة وأبدى دفاعه في شأنهما قررت اللجنة

السلطة الادارية في التظلم المرفوع اليها قراراً صريحاً ، فيسرى الميعاد حينئذ من تاريخ نشر هذا القرار أو اعلان صاحب الشأن به ، واما أن تسكت تلك السلطة عن الاجابة عن التظلم وهنا اعتبر القانون سكوتها مدة تزيد على أربعة أشهر في حكم قرار بالرفض ولكن لا كان مقتضى الأصل العام أن ميعاد التظلم القضائي لا يبدأ سريانه إلا من تاريخ النشر أو الاعلان وهو أمر غير متحقق في حالة القرار الاعتباري بالرفض ، كان من المتعين والحالة هذه قبول التظلم في أى وقت مادام الميعاد لا يعتبر قد بدأ سريانه وبالتالي يظل مفتوحا .

« ومن حيث انه على هدى ما تقدم يكون المدعى إذ قدم إلى وزارة الداخلية في ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ تظلماً من قرار رفته المعلن إليه في ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ، قد قدمه في ميعاد الستين يوما المنصوص عليه في المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس الدولة ، ويكون سكوت الوزارة عن الاجابة عن تظلمه لمدة تزيد على أربعة أشهر بمثابة قرار بالرفض ، ولما كان لا يمكن أن يبدأ سريان الميعاد بالنسبة إلى هذا القرار الحكمي ، فإن ميعاد الدعوى والحالة هذه يظل مفتوحا .

« ومن حيث انه لكل ما ذكر يكون الدفع الفرعى على غير أساس سليم من القانون متعيना رفضه .

ب - عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى يستند في دعواه إلى وجهين : (الأول) بطلان اجراء محاكمته أمام لجنة شياخات القرية بمقولة أنها تنطوى على اخلال بحق الدفاع بعد إذ أصيب بمرض اقمده عن حضور جلسة المحاكمة الأخيرة وقد أبلغ اللجنة

تحقيق دفاعه ، فاستوفى ذلك على النحو المفصل في التحقيق التكميلي ، وقد رأت اللجنة بعد ذلك ادائه في التهمتين مستخلصة هذه النتيجة من عناصر مستفادة من الأوراق كما لم يقدّم أدنى دليل على إساءة استعمال السلطة فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء سليماً وتكون الدعوى بالتالي واجبة الرفض .

(القضية رقم ٢٥٩ لسنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٢٢٤

٢ مارس سنة ١٩٤٨

اختصاص محكمة القضاء الإداري . حكم صدر ابتدائياً من محكمة مصر الابتدائية . استمرار النظر في هذا النزاع أمام المحاكم الوطنية حسب نص المادة ٥١ من قانون إنشاء مجلس الدولة . عدم قبول الدعوى أمام محكمة القضاء الإداري .

المبدأ القانوني

ان ما قصدت إليه المادة ٥١ من قانون إنشاء مجلس الدولة هو أن تستمر المحاكم المدنية في نظر المنازعات التي رفعت إليها، ولو أنها أصبحت بمقتضى القانون المذكور من اختصاص محكمة القضاء الإداري وذلك إلى أن يتم الفصل فيها من هذه المحاكم نهائياً . ومقتضى ذلك أن تستوفي المنازعات المذكورة مراحلها أمام هذه المحاكم بالتطبيق للقواعد وعلى موجب الأحكام الخاصة بها .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعت

سكرتيرية المحكمة في ٧ من يولييه سنة ١٩٤٧ وأعلنت إلى المدعى عليها في ١٠ منه وقال فيها انه كان عاملاً مجنّداً في الحرب العالمية الأولى وقد أصيب في مفصل الساق الأيمن إصابة أتعّدت عن العمل وفي سنة ١٩٢٠ أصدرت الحكومة لأئحة تجعل للعامل المصاب الحق في معاش بحسب إصابته فقدم طلباً إلى وزير المالية لتقرير معاش له على مقتضى أحكام هذه اللائحة وبعد أن كشف عليه طبيباً قرر له معاش شهري قدره مائتا قرش إلا أن إدارة المعاشات بوزارة المالية رفضت صرف هذا المعاش إليه ورأت أن يصرف له خمسة وسبعون قرشاً فشكا إلى وزير المالية الذي أمر برفع معاشه إلى ١٥٠ قرش ابتداء من نوفمبر سنة ١٩٤٢ ويضيف المدعى أن وزارة المالية بتقريرها تخفيض المعاش قد خالفت أحكام اللائحة المشار إليها ثم طلب الزامها بأن تدفع إليه مؤقتاً مبلغ ٢٤ جنيه قيمة معاشه لمدة سنة اعتباراً من يناير سنة ١٩٢١ إلى ديسمبر سنة ١٩٢١ بواقع الشهر مائتي قرش مع المصروفات ومقابل أتعاب الحماماء مع حفظ حقوقه الأخرى . وقد أودعت المدعى عليها في ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لأنها تتضمن الطعن في قرار وزير المالية الصادر في نوفمبر سنة ١٩٤٢ أي قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة فلا ينسحب إليه أثره ، وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذ أن المدعى سبق له أن رفع دعوى عن الموضوع ذاته أمام محكمة مصر الابتدائية قضى برفضها وطلبت في الموضوع الحكم برفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب الحماماء وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة

٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المدون بالحضر فقرر مندوب المدعى عليها تنازله عن الدفع بعدم قبول الدعوى السابق ابداءه وتمسكه بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها في الدعوى رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٤٥ كلى مصر وقال عن الموضوع أن الحكومة وضعت لائحة للأعمال الذين تطوعوا في الحرب العالمية الأولى وأصيبوا وقدر للمدعى على مقتضاها معاش شهرى قدره خمسة وسبعون قرشاً رفع بناء على شكواه وتظلماته الى ١٥٠ قرش صاغ وقد صرفت اليه جميع المبالغ المستحقة له وطلب المدعى رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى وصمم في الموضوع على طلباته ثم أرجأت المحكمة النطق بالحكم الى جلسة ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قررت اعادة الدعوى الى المرافعة لجلسة ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٨ لتقدم المدعى عليها مايدل على أن الحكم الذى صدر فى الدعوى رقم ٢٠١٥ لسنة ١٩٤٥ كلى مصر أصبح نهائياً وفى الجلسة المذكورة قرر مندوب المدعى عليها أن الحكم المشار اليه لم يصبح نهائياً لعدم اعلانه الى المدعى وأنه يدفع بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها تطبيقاً لنص المادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة وطلب المدعى رفض هذا الدفع وصمم كل من الطرفين فى الموضوع على طلباته ثم أرجىء النطق بالحكم الى جلسة اليوم .

المحكم

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم جواز نظر الدعوى أو بعدم قبولها استنادا الى المادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة التى تنص على أن الدعاوى المنظورة أمام جهات قضائية أخرى والتي أصبحت من اختصاص محكمة

القضاء الادارى تظل أمام تلك الجهات حتى يتم الفصل فيها وإذ رفع المدعى دعواه بطلب المعاش الذى يطلبه فى دعواه الحالية الى محكمة مصر الابتدائية قبل نفاذ قانون مجلس الدولة ثم قضت فيها المحكمة المذكورة بعد ذلك بالرفض لايحوز له رفعها من جديد الى محكمة القضاء الادارى بل له إذا شاء أن يرفع استئنافا عن الحكم القاضى بالرفض الى محكمة الاستئناف .

« ومن حيث ان المدعى قد رد على هذا الدفع بأن محكمة القضاء الادارى هى الجهة المختصة فى مثل صورة النزاع الحالى فله أن يرفع دعواه اليها ولا يؤثر فى ذلك سبق النجائه الى المحاكم المدنية أو صدور حكم فيها من هذه المحاكم مادام هذا الحكم غير نهائى .

« ومن حيث ان ما قصدت اليه المادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة هو أن تستمر المحاكم مادام هذا الحكم غير نهائى .

« ومن حيث ان ما قصدت اليه المادة ٥١ من قانون انشاء مجلس الدولة هو أن تستمر المحاكم المدنية فى نظر المنازعات التى رفعت اليها ولو أنها أصبحت بمقتضى القانون المذكور من اختصاص محكمة القضاء الادارى الى أن يتم الفصل فيها من هذه المحاكم نهائياً ومقتضى ذلك أن تستوفى المنازعات المذكورة مراحلها أمام هذه المحاكم بالتطبيق للقواعد وعلى موجب الأحكام الخاصة بها .

« ومن حيث فضلا عن ذلك فانه بعد أن صدر حكم محكمة مصر الابتدائية فى النزاع القائم بين الطرفين أصبح هذا الحكم حائزاً حجية الشيء المقضى به بينهما بحيث يكون ملزماً لكليهما بما قضى به ، مادام لم يطعن فيه المحكوم عليه بأى طريق من طرق الطعن القانونية لألفائه .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع بعدم

للمعارضة في قرارات هذه اللجان أملم المحكمة الابتدائية المختصة . ومن ثم تكون محكمة القضاء الإداري غير مختصة بنظر طلب التعويض المذكور .

الوقائع

تتصل وقائع الدعوى — كما يؤخذ من صيغتها وما راققها من مستندات ومذكرات وما أدلى به الطرفان فيها من ملاحظات شفوية في أن وزارة المعارف العمومية إذ اشتدت بها الحاجة إلى بعض قطع تبلغ مساحتها ثمانية أفدنة وقيراطا تتبعها ساقيتان من أراضي ناحية دروة التابعة لمركز أشمون بمديرية النوفية لتوسيع الأراضي الزراعية الملحقه بمدرسة البساتين بالقناطر الخيرية وإيصال مياه الرياح النوفى إليها تيسيراً لريها تقدمت بمذكرة إلى مجلس الوزراء للموافقة على استيلائها على القطع المذكورة والساقيتين عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتحويل وزير المعارف العمومية سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم وإذ صدر قرار مجلس الوزراء في أول يونيه سنة ١٩٤٧ بالموافقة على ذلك أصدر الوزير القرار رقم ٧٣٩٤ في ١٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ بالاستيلاء فوراً على تلك القطع والساقيتين — ومن بينها فدان واثنى عشر قيراطا قيل عنها أنها منافع عامة مؤجرة إلى المرحوم الشيخ عبد الكريم سليمان مورث المدعين تتبعها إحدى الساقيتين — وتكليف مالكيها والشاغلين لها إخلاءها وتسليمها الوزارة لاستعمالها في الأغراض للشار إليها وإذ نفذ الاستيلاء عليها في ١٠ من يوليه سنة ١٩٤٧ أقام المورث المذكور

قبول الدعوى على أساس سليم من القانون متعيناً قبوله .

(القضية رقم ٢٨٥ لسنة ١ في رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة أحمد زكى البهنيسى بك والسيد على السيد بك وعمد سامى مازن بك مستشارين)

٢٢٥

٢ مارس سنة ١٩٤٨

١ — استيلاء . عبارة عقار الواردة في الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ تشمل أى عقار سواء أكان من المباني أم من الأراضي الزراعية خالية كانت أو مشغولة .

٢ — استيلاء . تعويض عنه . عدم اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فيه .

المبادئ القانونية

١ — جاء نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ من العموم بحيث يشمل مدلوله جميع العقارات أيا كان نوعها سواء أكانت من المباني أم من الأراضي الزراعية خالية كانت أو مشغولة مادام الباعث على الاستيلاء عليها حاجة وزارة المعارف إليها للأغراض الميئة بها فقصر عبارة أى عقار والحالة هذه على نوع منه تخصيص بلا تخصيص لاسندله من النص .

٢ — عين المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ الجهة التى اختصاصها بسلطة الفصل فى التعويض عن الاستيلاء والعناصر التى يقوم عليها استحقاقه والأسس التى يجرى عليها تقديره فجعل ذلك للجان التقدير التى يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين وجعل

هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة محيبتها في ٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ومعه مذكرة الشارحة وحافطة مستنداته — وقد أعلنت إلى المدعى عليه في ٧ منه — ينعى على القرار المشار إليه أنه إذ صدر بالاستيلاء على فدان ونصف الفدان باعتبار أنها منافع عامة مؤجرة له وعلى ساقيته التابعة لها والمركبة على رياح المنوفية في حين أن من بين القدر المذكور أربعة قراريط وثلاثة عشر سهما يملكها هو ملكا خاصا وإذا كانت هذه الأرض وقت الاستيلاء مشغولة بتسع عشرة نخلة مثمرة من نوعي « الزغلول والسماني » وبزراعة ذرة يكون قد صدر باطلا ومخالفا للفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم سالف الذكر الذي لا ينطبق إلا على العقارات المبينة الحالية التي أعدت للسكنى وانتهى من ذلك إلى طلب الحكم بالغائه وبإلزام وزارة المعارف العمومية بأن تدفع له مبلغ ١١٩ جنيه تعويضا عن ثمار النخيل والزراعة التي حصل الاستيلاء عليها من محصول سنة ١٩٤٧ مع حفظ حقه في المطالبة بما يستجد من ريع إلى أن ترد الأطنان والساقية إليه وذلك مع إلزامها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكي البهني بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى فأصدر في ٢٨ منه قراراً اذن به الوزارة في تقديم مذكرة بدفاعها ومستندات في خلال الأسبوعين الأولين مع الترخيص لمورث المدعين في الاطلاع وايداع مذكرة ومستندات تكميلية في الأسبوع الثالث على أن يكون للوزارة الرد في الأسبوع الذي يليه .

وفي ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الوزارة مذكرة ترافقها حافطة بمستنداتها طالبة

الحكم برفض الدعوى بالنسبة إلى طلب الإلغاء وعدم اختصاص المحكمة بنظرها فيما يتعلق بطلب التعويض مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وفي ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودع الورثة المدعون الذين حلوا محل مورثهم المرحوم الشيخ عبد الكريم سليمان حافطة أخرى بمستندات من بينها إعلام شرعى يثبت وفاته في ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وانحصار أثره فيهم — ومعه مذكرة ردوا فيها على مذكرة الوزارة طالبين رفض الدفع بعدم الاختصاص والحكم لهم بالطلبات السابق ابداءها ولم تقدم الوزارة بعد ذلك شيئا وإذا أودع حضرة المستشار للقرار تقريره في ٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ عين لنظر الدعوى جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها نظرت بحضور الطرفين على الوجه المبين بمحضرها ثم أجل النطق بالحكم إلى جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة ١٧ منه جلسة اليوم .

المحكمة

١ — عن طلب الإلغاء :

« من حيث ان المدعين يرتبون هذا الطلب على وجهين أولهما أن العقار الذي صدر القرار المطعون فيه بالاستيلاء عليه استناداً إلى نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ — هذا العقار أرض زراعية مشغولة بنخيل مشمر وبزراعة ذرة وتتبعها ساقية مقامة على الرياح المنوفية فلا ينطبق عليها ذلك النص الذي إنما وضع للاستيلاء على العقارات المبينة المعدة للسكنى أي الدور التي يصح أن تشغلها المدارس والمعاهد بمناسبة أزمة المساكن وأنه ان

التعليم والذي استبدل بالرسوم بقانون سالف الذكر إذ أضاف إلى نص الفقرة الأولى من المادة الأولى منه كلمة « خال » وصفا للعقار الذي يجوز الاستيلاء عليه قد كشف عن حقيقة ما قصد إليه ذلك الرسوم بقانون من أن عبارة « أي عقار » الواردة به ينصرف معناها إلى العقارات الخالية المعدة للسكنى — لا اعتداد بذلك ما دام النص الذي صدر القرار المطعون فيه على أساسه قد خلا من مثل القيد المذكور الذي إنما وضع في القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ بناء على اقتراح لجنة المعارف بمجلس الشيوخ — عندما عرض عليها الرسوم بقانون المشار إليه لاقراءه — مع قيد آخر هو أن يؤقت التشريع بمدة معينة — فتقدمت الحكومة بناء على ذلك بمشروع القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ متضمنا هذين القيدين الجديدين فوافق عليه المجلس المذكور فمجلس النواب بعد أن أقرته لجنة شؤون التربية والتعليم .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثاني فان وزارة المعارف العمومية تدفعه بأن حوض الجزيرة المعجوز البحري الغربي رقم ١٨ الذي يقع فيه القدان ونصف القدان موضوع النزاع باقرار المدعين يشمل في الواقع مساحة تبلغ حوالي ثلاثة أفدنة واثني عشر قيراطا من أرض النافع العامة كان مورث المدعين يستغلها وإذ تبينت الوزارة أنها في حاجة إلى جزء منها لمنفعة مدرسة البساتين بالقناطر الخيرية استصدرت قرارا بالاستيلاء على قدان واثني عشر قيراطا أبدي مندوب المساحة بشيخ الكوم وقت تنفيذه أن المورث لا يملك منها شيئا — فاذا كان الأخير جادا فيما أدعاه من أن له أربعة قرارات وثلاثة عشر سهما يجب اعتبارها شائعة في المساحة جميعها فان لجنة التسليم قد سلمت الوزارة المقدار

صح في الجدول أن النص يشمل أيضا الأراضي الزراعية فلا يمكن أن ينصرف مدلوله إلا إلى ما كان منها خاليا من الزراعة ومن ثم يكون القرار المذكور قد صدر مخالفا للقانون — والوجه الثاني أن من بين القدان ونصف القدان اللذين تناولهما الاستيلاء بمقتضى ذلك القرار أربعة قرارات وثلاثة عشر سهما وساقية يملكها مورثهم ملكا خاصا في حين أن القرار قد صدر على أساس أن المقدار جميعه منافع عامة مؤجرة إلى المورث وقد كان هذا هو الاعتبار الملحوظ في المذكرة المقدمة إلى مجلس الوزراء بطلب الاستيلاء وموافقة المجلس عليه ويكون القرار بناء على ذلك باطلا من هذه الناحية أيضاً .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالوجه الأول فان الفقرة الأولى من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ التي صدر القرار المطلوب الغاؤه بالتطبيق لها إذ نصت على أنه « يجوز لوزير المعارف العمومية بموافقة مجلس الوزراء أن يصدر قرارات بالاستيلاء على أي عقار يراه لازما لحاجة الوزارة أو إحدى الجامعات أو غيرها من معاهد التعليم على اختلاف أنواعها » قد جاء نصها من العموم بحيث يشمل مدلوله جميع العقارات أيا كان نوعها سواء أكانت من المباني أم من الأراضي الزراعية خالية كانت أم مشغولة مادام الباعث على الاستيلاء عليها حاجة الوزارة إليها للاغراض المبينة بها فقصر عبارة « أي عقار » والحالة هذه على نوع معين منه تخصيص بلا محصر لا سند له من النص .

« ومن حيث انه لا اعتداد بعد ذلك بما يتحدى به المدعون من أن القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الخاص بتحويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد

اللازم لها والصادر في شأنه قرار الاستيلاء المطعون فيه مجنبا في ناحية منها تاركة تحت يده الفدانين الباقيين ليكون ما يدعى ملكيته شاملا فيهما لو صحت دعواه .

« ومن حيث انه مما يجب التنبيه إليه أن المرسوم بقانون الذي استند إليه القرار المشار إليه حسبما يفهم من صريح نصه ومن الحكمة التي هدف إلى تحقيقها إنما وضع لتحويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على أي عقار أيا كان مالكه أو الشاغل له كلما دعت حاجة الوزارة أو إحدى الجامعات أو غيرها من معاهد التعليم إلى ذلك لحاجة الوزارة إلى العقار حسبما يقدره وزيرها تحقيقا لهذا الغرض للتصل بمرفق التعليم هي الاعتبار الأساسي بل الوحيد الذي يبرر الاستيلاء عليه والذي أبرزته المذكرة المقدمة إلى مجلس الوزراء فوافق على الاستيلاء ثم صدر القرار للطعون فيه على أساسه — فليس مثل هذا النزاع الخاص بالملكية الذي يثيره المدعون والحالة هذه منتجا في الدعوى مؤثرا في سلامة القرار المطعون فيه .

« ومن حيث انه يخلص من ذلك كله أن طلب الالغاء المقدم لا سند له من القانون ويتعين رفضه .

٢ - عن طلب التعويض

« من حيث ان مبنى هذا الطلب - حسبما ورد بصحيفة الدعوى وبمذكرتي المدعين - انه وقد صدر قرار الاستيلاء المطلوب الغاؤه باطلا لمخالفته للقانون للسببين المبينين آنفا كان من حقهم أن يطالبوا الوزارة بالتعويض عن هذا الخطأ الذي وقعت فيه بقدر ما لحقهم من ضرر ترتب على تنفيذ القرار وذلك استنادا إلى نص المادة الخامسة من قانون إنشاء مجلس الدولة

مقدين هذا التعويض بمبلغ خمسة وتسعين جنيها في مقابل ماضع عليهم من محصول تسع عشرة نخلة لا يقل ثمار الواحدة منها عن خمسة جنيهات مضافا إليه مبلغ أربعة وعشرين جنيها في مقابل ما خسروه من محصول التمرة التي كان بعض الأرض مشغولا بزراعتها .

« ومن حيث ان وزارة المعارف تدفع هذا الشق من الدعوى بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظره استنادا إلى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ من أنه يتبع في شأن هذا الاستيلاء الأحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشؤون التموين من حيث طريقة تنفيذه وما يترتب عليه من تعويض تقوم بتقديره لجان نص على تشكيلها بقرار من وزير التموين وأبان طريقة معارضة ذوي الشأن في قراراتها معينة المدة التي يجوز رفعها في خلالها والجهة المختصة بالفصل فيها .

« ومن حيث ان المرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ قد عين في واقع الأمر الجهة التي اختصاصها بسنطة الفصل في مثل هذا النوع من التعويض والعناصر التي يقوم عليها استحقاقه والأسس التي يجري عليها تقديره - فقد نص في مادته الثانية على وجوب اتباع الأحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاصة بشؤون التموين - ذلك المرسوم الذي نصت المادة ٤٤ منه على أن الاستيلاء « ينفذ بالاتفاق الودي فان تعذر الاتفاق طلب أداؤه بطريق الجبر - ولن وقع عليهم طلب الاداء جبرا الحق في تعويض أو جزاء يحدد على الوجه الآتي . . . الخ » ثم نصت المادة ٤٧ على أن ذلك التعويض أو الجزاء تحدده لجان تقدير يصدر

بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير
النموين وتحديث بعد ذلك المادة ٤٨ عن المعارضة
في قرارات هذه اللجان فنصت على أنها تقدم إلى
المحكمة الابتدائية المختصة بناء على طلب ذوى
الشأن خلال أسبوع من تاريخ ابلاغهم تلك
القرارات بكتاب موصى عليه - وأنه يجب على
قلم كتاب هذه المحكمة أن يقدم العريضة في
خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تسلمها
إلى رئيس الدائرة المختصة الذى يعين لنظر
المعارضة جلسة يقوم قلم الكتاب بابلاغها للخصوم

بكتاب موصى عليه بعلم الوصول يرسله قبل موعد
الجلسة بخمسة أيام على الأقل - وتحكم المحكمة
فيها على وجه استعجال ولا يجوز الطعن في حكمها
بأية طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية .
ومن حيث انه يبين من ذلك أن الدفع المقدم على
أساس سليم من القانون ومن ثم يتعين قبوله والحكم
بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلب التعويض .
(القضية رقم ٣٢٦ لسنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب
السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية
حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيى بك والسيد
على السيد بك ومحمد سامى مازن بك مستشارين)

قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية (١)

(تحت رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة وأحمد حسنى
بك وحسن إسماعيل الهضبي بك وفهم ابراهيم عوض بك و ابراهيم خليل بك مستشارين وحضور
حضرة صاحب العزة محمد عبد الله بك المحامى العام)

٢٢٦

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩

جريمة دخول منزل . تتحقق بالدخول بغير رضا
الزوج وتتحقق ولو تعينت الجريمة . لا حاجة لرضا
الزوج لرفع هذه الدعوى ولو كان قصد النهم من دخول
المنزل ارتكبات الزنا .

المبادئ القانونية

١ - مادام الحكم الذى دان المتهم بجريمة
دخول منزل بارتكاب جريمة فيه طبقا للعادة
٣٧٠ ع قد أثبت بالأدلة التى أوردها والى من
شأنها أن تؤدى إلى ما رتب عليها أن للنهم
دخل المنزل بغير رضا الزوج وهروب الدار

وأن قصده من ذلك كان ارتكاب جريمة فيه
فان الحكم يكون سليما .

٢ - انه من المقرر أن جريمة دخول منزل
بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو تعينت
الجريمة وأنه إذا تبين أن الدخول كان بقصد
ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى
الزوج كى يرفع الدعوى بمقتضى المادة ٣٧٠ ع
لأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى
الزوج إلا فى حالة تمام جريمة الزنا .

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم الطعون

» وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن مصطفى السيد بدور افتدى ضد النيابة رقم ٦٢٨ سنة ١٩٩٠ ق)

٢٢٧

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩

مسئولية مدنية عن فعل الغير . ثبوت السلطة والأمر للسيد على السائق . اشتراك المجنى عليه في الخطأ مع السائق ، لا يؤثر ، اغفال المحكمة الفصل في طلب التعويض الموجه إلى المالك لا يؤثر على سلامة الحكم بالنسبة للسيد ما دام الطلب موجهاً إليهما بالتضامن .

المبادئ القانونية

١ - إذا كانت المحكمة قد ثبت لديها للأسباب التي ذكرتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها أن الطاعن قد اختار السائق وكانت له عليه وقت حصول الحادث سلطة الأمر والنهي ولو لم يكن هو المالك للسيارة فإن الحكم بالزام الطاعن بالتعويض عن خطأ السائق في هذه الحالة يكون صحيحاً .

٢ - إذا كانت الواقعة كما أثبتتها المحكمة أن السائق دين بسبب قيادة السيارة بسرعة وهي في حالة لا تصلح معها للعمل وأن الطاعن هو الذي وافق على اختيار السائق فإن الزام الطاعن بتعويض عن خطأ السائق في هذه الحالة يكون صحيحاً بغض النظر عن البحث في صحة الادعاء بأن المجنى عليه قد شارك السائق في الخطأ من عدمه .

٣ - ان إغفال المحكمة الفصل في طلب التعويض الموجه من المدعين بالحق المدني إلى

فيه قد طبق في حق الطاعن كلتا اللادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون العقوبات مع أن الواقعة كما أثبتتها المحكمة لاتدع محلاً لانطباق المادة ٣٧١ . أما المادة ٣٧٠ فيشترط فيها أن يكون دخول المنزل بغير رضا جائرة وقد عرض الحكم لاعتبار الزوج هو الحائز بصفته رب الدار إلا أن المحكمة لم تستظهر عدم رضا الزوج عما وقع من الطاعن أو اتهامه إياه وطلبه معاقبته إن لم يكن للزنا فعلى الأقل لانتهاك حرمة حيازته . وما دام قد تبين أن قصد الطاعن من دخول المنزل كان ارتكاب جريمة الزنا فإن ذلك كان يتحم معه أن لاتقام الدعوى إلا بناء على طلب الزوج .

» وحيث ان الحكم للطعون فيه قد بين الواقعة التي أدان بها الطاعن وأثبت بالأدلة التي أوردها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها أنه دخل المنزل بغير رضا الزوج وهو رب الدار وأن قصده من ذلك كان ارتكاب جريمة فيه ومتى كان الأمر كذلك فإن الحكم يكون سليماً . أما ما يذهب إليه الطاعن من عدم جواز محاكمته عن جريمة دخول المنزل إلا بناء على شكوى الزوج أسوة بجريمة الزنا فإن ذلك مردود بأنه من المقرر أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو تعينت الجريمة وأنه إذا تبين أن الدخول كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كي ترفع الدعوى بمقتضى المادة ٣٧٠ عقوبات ذلك لأن القانون لم يشترط هذا القيد وهو شكوى الزوج إلا في حالة تمام جريمة الزنا . ولا قيمة لما يثيره الطاعن بشأن عدم انطباق المادة ٣٧١ من قانون العقوبات مادامت العقوبة التي وقعت المحكمة تتدخل في حدود المادة ٣٧٠ للنطقة على الجريمة التي أدين بها .

مالك السيارة لا يؤثر على سلامة حكمها بالتعويض ضد الطاعن (المسؤول عن خطأ السائق) ما دام طلب التعويض كان موجهاً ضد الطاعن وضد المالك بالتضامن ولم يقضى الحكم على الطاعن بأكثر مما طلب منه .

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين قضي بالزام الطاعن بالتعويض للمدعيتين بالحقوق المدنية جاء مخطئاً وفي بيان ذلك يقول أن محكمة النقض قضت في حكمها الذي نقض حكم الالتزام الأول بأن مالك السيارة مسئول عن عيوب « الماكينة » وأن المستأجر للسيارة لا يعتبر مخدوماً للسائق الذي يحتفظ المالك به للعمل عليها كما ذكرت أن الطاعن إنما هو مستأجر لها إلا أن المحكمة عند إعادة المحاكمة لم تتعرض لعيب السيارة وأثره في مسئولية مع أنها اعتمدت أسباب الحكم الابتدائي الذي رتب المسئولية على هذا العيب ثم أنها عرضت علاقة الطاعن بالسيارة وخالفت ما سبق الفصل فيه من محكمة النقض وهذا غير جائز كما أنها استندت في إثبات ما ذهبت إليه عن علاقة الطاعن بالسائق ومسئوليته عنه إلى أقوال هذا السائق بالتحقيقات دون أن تعول على أقوال مالك السيارة أو على عقد التأمين الخاص بها وبسائقها وقد انعقد بين المالك وشركة التأمين ولم يتدخل فيه الطاعن مع أنه كان الأولي به ان صح النظر الذي انتهى إليه الحكم . ويضيف الطاعن أن المحكمة لم تفصل في الدعوى الرفوعة من المدعيتين بالحقوق المدنية قبل المالك للسيارة كما لم تتعرض لدعوى اشتراك المجنى عليه معه في العمل الذي استؤجرت السيارة من أجله ووجوده

بها وقت الحادث مما يبطل دعوى مطالبته من الورثة بالتعويض .
« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وأورد أسباب الزام الطاعن بالتعويض كما تعرض لدفاعه فقال « انه لا يأخذ بعقد الايجار الذي قدمه المتأنف (الطاعن) ويستند إليه في اثبات أنه استأجر السيارة من مالكها الذي عين السائق ولم يتنازل عن حقه بل واجبه في مراقبته كما نص عليه في عقد الايجار إذ لم يقدمه أمام محكمة أول درجة ولم يوقع عليه سوى المالك فلا يمكن الاحتجاج به على الورثة وأن عبارته تدل على أنه استحدثت لخدمة الدعوى » . وقالت المحكمة أيضاً . « أنه يفهم من أقوال السائق أنه أختير من قبل الطاعن الذي له عليه سلطة الأمر والنهي إذ قرر بمحضر ضبط الواقعة وبالجلسة أن ابن الطاعن كان يركب معه وأنه توجه ليلغ والده بالحادث وأن الطاعن هو صاحب السيارة وأن ييوى ابراهيم قد شهد بهذا وأنه لا شك أن لهذه الأقوال وعلى الأخص أقوال السائق دلالتها ومعناها وهو لا يعرف إلا الشخص الذي يعطى له الأجر ويوجهه ويصدر الأمر والنهي ولا يتناقى ذلك مع ما ثبت من أن السيارة كان مؤمناً عليها وقت الحادث سالم السيد » ولما كان هذا الذي أوردته المحكمة يؤدي إلى مسئولية الطاعن ما دام قد ثبت لديها للأسباب التي ذكرتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها أنه قد اختار السائق وكانت له عليه وقت حصول الحادث سلطة الأمر والنهي ولو لم يكن هو المالك للسيارة . هذا وغير صحيح ما يقوله الطاعن عن تعارض الحكامين وقد أورد الحكم الأول حكم المستأجر في حالة تعيين السائق بمعرفة المالك وعدم نزول هذا الأخير

عن حقه بل واجبه في مراقبته الأمر الذي لم تتيقنه المحكمة عند إعادة النظر في الدعوى — أما ما يثيره الطاعن عن دعواه اشتراك المجنى عليه معه في العمل ووجوده بالسيارة وقت الحادث فلا وجه له إذ الواقعة كما أثبتتها المحكمة أن السائق دين بسبب قيادة السيارة بسرعة وهي في حالة لا تصلح معها للعمل وأن الطاعن هو الذي وافق على اختياره وكان له عليه السلطة فهو إذن مسئول عن خطئه بغض النظر عن البحث في صحة دعوى الشركة . وأما ما يشير إليه الطاعن عن اغفال الفصل في دعوى المدعيتين قبل المالك فمردود بأن ذلك لا يؤثر على سلامة الحكم بالنسبة إليه هو وقد كان الطلب قبله وقبل الآخر بالتضامن ولم يقض عليه بأكثر من المطلوب .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد محمد أبو شوك مسئول عن حقوق مدنية ضد الست أم السعد السيد هيكل عن نفسها وبصفقتها وأخرى في قضية النيابة رقم ٦٨٤ سنة ١٩١٩ ق)

٢٢٨

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩

حكم في شهادة الزور ، تسييه ، دفاع ، توجيه المحكمة التهمة للمتهمين وعدم تقديمهم بأي طلب من جانبهم ليمكنهم من الدفاع ، لا إخلال ، تقدير أدلة الدعوى من حق المحكمة

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الحكم الذي دان المتهمين بشهادة الزور قد بين واقعة الدعوى وأتى بأقوال الشهود بالتحقيقات وبالجلسة وانتهى إلى الأخذ بأقوال الشهود الأولى دون الثانية التي تبين له

كذبها وذكر أنهم إنما شهدوا بها زوراً لمصلحة المتهمين في الجنابة . وكان ما أورده الحكم من شأنه أن يؤدي إلى ما رتبته عليها فإن الحكم في هذه الحالة يكون سليماً .

٢ — ما دامت المحكمة قد وجهت للمتهمين بجرمة شهادة الزور التهمة ولم تمنعهم من التقدم بما يرون من دفاع كما أنهم لم يطالبوا من المحكمة أي طلب في شأن تمكينهم من الدفاع والتهمة الموجهة اليهم جنحة لا تجب معها أن يكون لهم محام ليساعدهم في المداخلة فإن طعن المتهمين على الحكم بحجة أن المحكمة لم تمكنهم من الدفاع لا يكون صحيحاً .

٣ — للمحكمة الحق في تقدير أدلة الدعوى ومن بينها التقارير الطبية فإذا كانت المحكمة قد وازنت بين التقريرين الطبي الشرعي والاستشاري واطمأنت إلى الأول دون الثاني فإن حكمها يكون سليماً

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم للطعون فيه أخطأ حين دان الطاعنين بالقتل العمد وبالشروع فيه وبشهادة الزور وفي بيان ذلك « يقولون إن المحكمة قد استندت في إدانة الثلاثة الأول إلى شهادة المجنى عليهم وباقي الشهود ثم دانت هؤلاء الشهود بأنهم شهدوا زوراً لمصلحة المتهمين ولكنها لم تبين أقوالهم التي اعتمدت عليها إن كانت هي الأقوال التي قالوها بالتحقيقات أو التي أدلوا بها في الجلسة بل جاءت عبارة الحكم عنها عامة مطلقة ومن جهة أخرى فالأصل في التحقيق هو الاعتماد

برأى كبير الأطباء الشرعيين. فرددوا بأن للمحكمة الحق في تقدير أدلة الدعوى ومن بينها التقارير الطبية وقد وازنت بين التقريرين الطبي الشرعى والاستشارى فاطمأنت إلى الأول دون الثانى . والطاعن لم يطلب إلى المحكمة استدعاء الطبيين أو الاستعانة بغيرهما حتى ينهى عنها إغفال ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد الصغير أحمد يوسف وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بمحقوق مدنية رقم ٨٢٠ سنة ١٩٩٠ ق)

٢٢٩

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩

دفاع . متهم فى جنحة ، لا يلزم حضور محام معه .
الاحتجاج بأن المحامى الذى مثل المتهم كان . موكلا
عن آخرين مع تناقض المصلحة بينهم ، غير مؤثر ،
أدلة وعقوبة . تقديرهما . موضوعى ولا يلزم ذكر
أسباب الرأفة أو التشديد . حكم . مسؤولية . تسببه .

المبادئ القانونية

١ — ان القانون لا يستوجب حضور محام مع المتهم فى جنحة — ومتى كان الأمر كذلك فإن للمتهم أن يختار محاميا يدافع عنه أو أن يتولى هو الدفاع عن نفسه بنفسه وعليه هو لاعلى المحكمة أن يشرف على ما إذا كان دفاع المحامى متفقا مع مصلحته فالطعن على الحكم بحجة أن المحامى كان موكلا فى نفس القضية عن متهمين آخرين تتعارض مصلحتهم مع مصلحة الطاعن لا يكون له محل هذا فضلا عن أن المحامى ليس مقيدا بطريقة معينة فى دفاعه عن موكله بل هو يدافع عنه حسبما يملكه عليه ضميره واجتهاده

على ما تجر به المحكمة بالجلسة لذا كان من المتعين الأخذ بما جرى فيها وهو يقضى ببراءة الطاعنين الثلاثة الأول . ويضيف الطاعنون الباقون أن النيابة وجهت تهمة شهادة الزور إليهم فدانتهم المحكمة بها مكتفية بسؤالهم عنها دون أن تطلب إليهم إبداء دفاعهم أو تتيح لهم فرصة الاستعانة بمحام يتولى الدفاع عنهم حتى يتبين وجه الحق فى الدعوى . ثم ان محامى الطاعن الأول قد استند إلى تقرير طبي استشارى ثابت فيه أن القتل لم يتكلم بعد الاصابة ولكن المحكمة لم تأخذ به وأخذت بتقرير الطبيب الشرعى المقدم فى القضية والذي يقول بجواز تكلم للصاب وكان من المتعين عليها أيضا إزاء تعارض الرأيين الفنين أن تواجه الطبيين وأن تناقشهما الرأى أو تستعين فى الترجيح برأى كبير الأطباء الشرعيين دون أن تكتفى بالقول بانعدام مصلحة الطبيب الشرعى فى الأمر وهذا إخلال بحق الدفاع مبطل للحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى وأتى بأقوال الشهود بالتحقيقات وبالجلسة وانتهى إلى ما انتهى إليه من الأخذ بأقوال الشهود الأولى دون الثانية التي تبين له كذبها وأنهم إنما شهدوا بها زورا لمصلحة المتهمين فى الجناية . ومتى كان الأمر كذلك وكان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى ما رتب عليه فلا محل لما يشتره الطاعنون الأولون . أما ما يشير إليه الباقون من عدم إبداء دفاعهم وتمكينهم من الاستعانة بمحام فلا وجه له إذ أن المحكمة — وقد وجهت إليهم التهمة — لم تمنعهم من التقدم بما يرون من دفاع فيها كما أنهم لم يطلبوا إليها طلباً فى هذا الشأن والتهمة الموجهة إليهم جنحة لا يجب أن يكون لهم محام يساعدهم فى المدافعة . وأما ما يقول به الطاعن الأول عن تعارض التقريرين الطبيين أو الاستعانة

٢ - ان تقدير الأدلة في الدعوى وتقدير التهمة هو من حق محكمة الموضوع - وما دامت ما قضت به المحكمة في حدود العقوبة المقررة قانونا فليس عليها أن تذكر أسباب الرأفة أو التشديد

٣ - إذا ذكرت المحكمة في صدد مسؤولية وزارة الداخلية عن التعويض بالتضامن مع الخفير المتهم طبقا للمادتين ١٥١ ، ١٥٢ من القانون المدني أن المتهم واحد من قوة الخفراء التابعين لوزارة الداخلية وقد ارتكب الجريمة التي نسبت إليه وثبتت عليه أثناء تأدية وظيفته وبسببها وبالبندية الأميرية المسلمة إليه للحراسة بها ونشأ عنها للمدعين بالحق المدني ضرر شخصي وبحق ومباشر - فان ما قالته المحكمة فيه جميع العناصر التي تستوجب المسؤولية وليس فيه أى قصور .

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن المقدمة من محمد عبد الحكيم شلي واحمد ابراهيم شلي وأحمد عبد الحكيم شلي وعبد العزيز عبد الرحيم يتحصل في أن الطاعن الرابع لم يكن له محام يتولى الدفاع عنه فحملت المحكمة محامى الطاعنين الثلاثة الأولين على الحضور عنه رغما من أنه لم يكن مستعدا للدفاع عنه وبهذا فقد أخلت المحكمة بحقه في الدفاع . كما كان من نتيجة تصرف المحكمة المشار اليه مضاعفة أعباء الدفاع وتوزيع جهوده . »

وحيث انه يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن القضية قد تقرر تأجيلها من جلسة لأخرى حتى نظرت بجملة ١٣ ابريل سنة

١٩٤٩ وقد أثبت في محاضر هذه الجلسات جميعا أن الأستاذ زكى منصور المحامى كان يحضر عن الطاعنين الأربعة وعن متهم آخر قضى ببراءته وذلك بوصفه محاميا موكلا عنهم جميعا . ومادام الأمر كذلك فلا يكون هناك محلا لما يثيره الطاعنون في هذا الوجه .

« وحيث ان الوجه الثانى يتحصل في أنه يبين من مراعاة محامى الطاعنين أنه ما كان يجوز قانونا الجمع بين الدفاع عنهم وبخاصة الطاعن الرابع وبين الدفاع عن احمد سيد خليل الذى كان متهما معهم وقضى ببراءته - وذلك لاختلاف المصلحة اختلافا بينا وآية ذلك أن المحامى التمس البراءة بالنسبة إلى جميع المتهمين السالف ذكرهم عدا الطاعن الرابع فقد التمس استعمال الرأفة معه فكأنه ضحى به ليظفر بالبراءة بالنسبة لمتهم الثانى .

« وحيث ان القانون لا يستوجب حضور محام مع المتهم في جنحة ، ومتى كان الأمر كذلك فان لمتهم أن يختار محاميا يدافع عنه أو يتولى هو الدفاع عن نفسه بنفسه وعليه هو لاعلى المحكمة أن يشرف على ما إذا كان دفاع المحامى متفقا مع مصلحته وهذا فضلا عن أن المحامى ليس مقيدا بطريقة معينة في دفاعه عن موكله بل هو يدافع عنه حسبما ي عليه عليه ضميره واجتهاده . لما كان ذلك فان كافة ما يثيره الطاعنون من مزاعم بمقولة سوء تصرف المحامى في الدفاع عنهم ونتائج يقولون أنها ترتبت على ذلك وأثرت على المحكمة في تقديرها للعقوبات المقضى بها لا يكون مقبولا أمام محكمة النقض .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن يتحصل في أن المحكمة قضت بحبس كل من الطاعنين الأول والثالث والرابع ستة أشهر على حين أنها قضت بحبس الطاعن الثانى ثمانية أشهر ولم تبين ما يبرر هذه

التفرقة في العقاب كما أنها أخذت الطاعنين بالشدة في العقوبة عن جنحة ضرب كانت الاصابات فيها غير محتاجة إلى علاج ولم توضح أسباب هذه الشدة وأخذت بأقوال سيد أحمد شلي أن الطاعنين اثنان والثالث ضرباه بالعصى على ساعده الأيمن قولا منها بأن هذه الرواية قد تأيدت بآثار الاعتداء التي شاهدها المحقق به مع أن رواية هذا الشاهد لم يؤيدها شاهد آخر ومن المحتمل أن يكون شخص آخر هو الذي ضربه - وأخذت المحكمة كذلك بشهادة عبد الرازق السلانتي من أن الطاعنين الأول والثاني اعتديا عليه بالضرب بالعصى على ذراعيه ورجليه مع أن الاصابات التي به لم يتقرر لها علاج الأمر الذي يجعل أقواله منقوضة من أساسها وأخذت بشهادة سيد أحمد شلي من أن الطاعنين الثاني والثالث ضرباه مع أنه لم تكن به إلا إصابة واحدة . . الخ وهذا كله مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث ان ما ذكره الطاعنون من ذلك كله ليس إلا جدلا موضوعيا لتعلقه بتقدير الأدلة في الدعوى وبتقدير العقوبة الذي هو من حق محكمة الموضوع مادامت في حدود العقوبة المقررة قانونا وليس عليها أن تذكر أسباب الرأفة ولا التشديد » وحيث انه لما تقدم ليكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

« وحيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن المقدم من وزارة الداخلية يتحصل في أن الواقعة الثابتة في الحكم هي اعتداء أشخاص على عمدة البلدة بالضرب حتى أنهم الجأوه إلى الاختباء في دكان وكان الجناة يحملون سلاحاً وعصياً وأطلقت منهم أعيرة نارية في الهواء وكان المتهم وهو خفير حارسا للعمدة وقد انطلق منه العيار على رواية أو أطلق عياراً للارهاب على رواية أخرى وفي كلتا

الروايتين كان الخفير في مركز الدفاع الشرعي عن العمدة وكان تصرفه مباحاً في حدود المادة ٦٣ من قانون العقوبات ولا يؤخذ على الخفير المتهم أن العيار قد أطلق بعد الحادث فهذه رواية قل بها الحكم ولا سند لها من أوراق الدعوى مع اجماع الحضور على أن انطلاق العيار في وقت الحادث وفي وقت كان الخطر على حياة العمدة ماثلاً، ولا يؤخذ عليه كذلك أنه لم يتبع تعليمات الخفراء باطلاق العيار في الهواء لأن هذه اللائحة إنما تتطلب ذلك حين يكون مجدياً في دفع الاعتداء ولا حرج في أن يطلق الخفير العيار في موضعه دفعا للخطر وتغطي التعليمات لا يوجب بذاته الادانة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد خلاصة ما شهد به الشهود في التحقيق وبالجلسة واقوال الخفير المتهم استخلص منها أن الخفير لم يحضر إلا بعد أن انصرف العمدة إلى داره وذكّر شهادة شاهدين قالا بذلك وأن الخفير لم يكن إذن في حالة دفاع شرعي عن العمدة كما ذهب إليه الدفاع عنه ، وأنه أراد أن يهرب الحاضرين فأطلق عيارا ناريا أصاب المجنى عليه خطأ . ولما كانت المحكمة قد انتهت إلى هذه النتيجة من الأدلة الساتعة التي ذكرتها فإن الجدل فيها على الصورة الواردة في الطعن لا يكون إلا جدلا موضوعيا لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الآخر يتحصل في أن الخفير قرر أن خروج العيار كان بسبب اعتداء شخصين عليه بالضرب وقد ثبت من الكشف الطبي اصابته واستشهد شاهداً أيده في روايته ولكن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه الرواية ولم يرد عليها وليس في أسبابه ما يصلح ردا على هذا الدفاع . كما أنه لم يبين أسباب مسئولية الوزارة

المبدأ القانوني

إذا ذكرت المحكمة الأدلة التي استخلصت منها ثبوت نية القتل وقالت ان هذه النية متوافرة لدى المتهم من استعماله مطواه وهي لا شك آلة قاتلة وطعن المجنى عليه بها في مقتل مما يؤكد أنه قصد إزهاق روحه وقد أحدث به الإصابة الموصوفة بالتقرير الطبي الشرعي وهي إصابة خطيرة وكانت تلك الأدلة تؤدي إلى ما رتبته عليها المحكمة فان هذا البيان يكفي ردا على دفاع المتهم بصدده ما يدعيه من عدم توافر نية القتل لديه والجدل في ذلك لا يكون سوى مناقشة في أدلة الثبوت في الدعوى مما لا يقبل أمام محكمة النقض .

المحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه لم يبين الأدلة التي استخلصت المحكمة منها قيام نية القتل بيانا كافيا فقد اقتصر على القول بأنها « متوافرة لدى المتهم من استعماله مطواه وهي لا شك آلة قاتلة وطعن المجنى عليه بها في مقتل مما يؤكد أنه قصد إزهاق روحه وذلك دون أن يشتمل على بيان أو وصف للمطواة التي يقول انها استعملت في الاعتداء مع أن المطواة كلمة عامة لا تحدد وصفا معينا لأداة تستعمل في كثير من الأغراض ومن المطاوى ما يمكن أن يعتبر أداة قاتلة ومنها ما يستحيل القول عنه أنها أداة قاتلة ولما فانه كان يتعين على المحكمة وصف تلك الأداة لكي يتبين من يقرأ الحكم ما إذا كانت آلة قاتلة » . ثم يضيف الطاعن الى ذلك

عن فعل التهم ولا يخفى عن ذلك ذكر وقوع الحادث من الخفي وبسبب تأدية عمله بل أن مسئولية الحكومة لها عيانتها الخاصة وعناصرها التي خلا منها الحكم وكان يجب أن يبين خطأ الحكومة في حدود المادة ١٥٢ من القانون المدني وفي كل ما تقدم قصور يعيب الحكم ويستوجب نقضه . « وحيث ان فيما أورده الحكم المطعون فيه من أدلة على ثبوت الجريمة التي دين الخفير من أجلها ما يتضمن بذاته الرد على الدفاع المذكور وأن المحكمة لم تأخذ به ولم تطعن اليه . وأما القول بأن الحكم لم يبين أسباب مسئولية وزير الداخلية عن فعل التهم فانه حسب الحكم بيانا أن قال « ان وزير الداخلية مسئول مع المتهم بالتضامن عن هذا التعويض طبقا للمادتين ١٥١ و ١٥٢ من القانون المدني لأن المتهم واحد من قوة الخفراء التابعين لوزارة الداخلية وقد ارتكب الجريمة التي نسبت اليه وثبتت عليه أثناء تأدية وظيفته وبسببها وبالبندقية الأميرية المسلمة اليه للحراسة بها ونشأ عنها للمدعين ضرر شخصي وتحقيق ومباشر . » فلا قصور إذن في الحكم لأن ما قلته المحكمة من ذلك فيه جميع العناصر التي تستوجب مساءلة وزير الداخلية عن التعويض المحكوم به على تاجه . » وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد عبد الحكيم شلبي وآخرين ضد النيابة ومن وزارة الداخلية مسئولة عن حقوق مدنية ضد محمد السيد شعبان وأخرى مدعين بحقوق مدنية في قضية النيابة رقم ١١٧٤ سنة ١٩ ق)

٢٣٠

١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩

قتل - ثبوت نية القتل لدى المتهم من البيانات التي ذكرتها المحكمة . المناقشة في ذلك أمام محكمة النقض . لا يجوز .

أن المحكمة تعرضت لدفاعه الذي تمسك فيه بعدم قيام تلك النية وردت عليه بما لا يصلح ردا اذا اقتضت على القول بأنه ثبت لديهم اتوافرها لدى الطاعن .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه إذ تعرض لنية القتل قد بين الأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوتها لدى الطاعن بيانا كافيا بقوله « ان نية القتل متوافرة لدى المتهم من استعماله مطواة وهي لاشك آلة قاتلة وطعن المجنى عليه بها في مقتل مما يؤكد أنه قصد ازهاق روحه وقد أحدث به الإصابة الموصوفة بالتهـرير الطبي الشرعي وهي إصابة خطيرة » ولما كانت تلك الأدلة من شأنها أن تؤدي الى مارتبته عليه المحكمة فان في هذا البيان مايكفي ردا على دفاع الطاعن المشار اليه بوجه الطعن ومتى كان الأمر كذلك فان الجدل الذي يثيره الطاعن في طعنه لا يكون سوى مناقشة في أدلة الثبوت في الدعوى مما لا يقبل أمام محكمة النقض

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حسين على عبد المغيث ضد النيابة رقم ١٢٠٨ سنة ١٩ ق)

٢٣١

٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

دفاع . تفويض الرأي للمحكمة في تعيين خبير . لا يقتضي ردا عليه من المحكمة عند عدم الاستجابة اليه .

المبدأ القانوني

إذا كان الذي يستنتج من دفاع المتهم أمام محكمة الموضوع أنه فوض للمحكمة أن تعين خبيرا للتأكد من أن الحادث ليس سبب الإصابة التي

يدعيها المجنى عليه متى رأت المحكمة لزوما لذلك . فان هذا ليس طلبا يقتضي عن عدم الاستجابة له ردا من المحكمة عليه مادامت المحكمة من جانبها لم تر له لزوما استنادا الى الأسباب التي أوردتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها .

المحكمة

« حيث ان الوجه الثاني من أوجه الطعن يتحصل في أن محكمة الموضوع لم تجب الطاعن إلى ما طلب من عرض شاهد الرؤية على الطبيب الشرعي لمعرفة ما إذا كان ضعف أبصاره قديما قبل الحادث فلا يستطيع رؤية الطاعن وهو يرتكبه كما زعم أم حديثا طرأ بعد وقوع الحادث . « وحيث ان الثابت في محضر جلسة المرافعة هو أن المدافع عن الطاعن قال « وعلى أساس أن عبد الحكيم لا يبصر يتضح كل شيء أما قوله بأن الحادث هو الذي أثر على عينيه فهذا قول سخيف ولا يمكن الأخذ به والطبيب الشرعي يستطيع الجزم بهذه المسألة » وهذا القول ليس طلبا يقتضي عند عدم الاستجابة له ردا من المحكمة عليه وإنما يعتبر تفويضا لها في أن تعين خبيرا متى رأت لزوما له وما دامت المحكمة من جانبها لم تر له لزوما استنادا إلى الأسباب التي أوردتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها فلا محل لما يثيره الطاعن في هذا الصدد .

« وحيث ان باقى أوجه الطعن تنحصل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ دانه مع أن المجنى عليه نفسه لم يتهم الطاعن كما أن التقرير الطبي الشرعي الخاص بأصابة المجنى عليه يتناقض مع ما قرره شاهد الاثبات بالنسبة لموضع اصابته فهو

في شأن الجريمة الثانية لا يكون مقبولا لأن مصلحة المتهم في هذه الحالة تكون منتفية .

٢ - لا يعيب الحكم أنه لم يتعقب دفاع الطاعن في كل جزئية منه ويتولى الرد عليه أو أنه لم يفقد أقوال بعض شهود النفي مادام الرد على ذلك الدفاع - لتعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها - مستفاد من الحكم بالادانة لادلة الثبوت التي أوردتها الحكم .

٣ - كذلك لا يعيب الحكم وجود خطأ في تحصيل شطر من دفاع المتهم ما دام هذا الخطأ بفرض حدوثه غير منسوب على دفاع جوهرى في الدعوى .

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تحصيل شطر من دفاع الطاعن ولم يعن بالرد على ما أثاره محاميه من وجود تناقض بين شاهد في الاثبات ولا بالرد على ما قاله شاهدان من شهود النفي في التحقيق وهذا منه تصور يعيبه . يضاف الى ذلك أن الواقعة المبينة في التهمة الثانية والتي دين الطاعن بها أيضا وهي صرفه كيروسينا بدون كوبونات أو تراخيص من وزارة التموين أصبحت ولا عقاب عليها بعد أن أطلقت وزارة التموين التعامل بالكيروسين منذ شهر مايو سنة ١٩٤٩ والطاعن يستفيد من ذلك عملا بنص المادة الخامسة من قانون العقوبات حتى ولو كان الفعل معاقبا عليه وقت وقوعه .

« وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوى على الطاعن بأنه (أولا) « باع سلعة مسعرة (كيروسينا) بسعر يزيد عن السعر المقرر قانونا

من الخلف أم من الأمام وفوق ذلك فإن المحكمة لم تعول على عدول شاهد من شهود الاثبات عن اتهام الطاعن كما أنها لم تعول على ما تمسك به الطاعن من أن المعاينة تدحض ما شهد به شاهد الرؤية .

« وحيث ان ما يشير الطاعن من ذلك لا محل له لأنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن فراخ ٤٤ فرج ضد النيابة رقم ٨٥٢ سنة ١٩ ق)

٢٣٢

أول نوفمبر سنة ١٩٤٩

عقوبة مبرره . مثال . طعن . عدم وجود مصلحة للمتهم فيه . عدم قبوله . دفاع متعلق بتقدير الأدلة . الرد عليه ضمنا من أسباب الادانة . خطأ في تحصيل دفاع غير جوهرى . لا يؤثر .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن في تهمتين (بيع الكيروسين بسعر يزيد عن السعر المقرر . ثانيا صرف الكيروسين بدون كوبون أو ترخيص من وزارة التموين) وطبقت المحكمة المادة ٣٢ ع على أساس أن الفعل الواحد يكون الجريمتين ووقعت على المتهم الحد الأدنى للعقاب المنصوص عليه لأى التهمتين - فانه ما دامت الجريمة الأولى قائمة فان طعن المتهم على الحكم بحجة أنه أخطأ فيما قضى به

٢٢٣

أول نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تناقض متى يتحقق . واقعة غير منتجة . عدم تعرض الحكم لما لا يؤثر ان التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين الأدلة التي تأخذ بها المحكمة .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة قد أطرحت إحدى الوقائع من أدلة الثبوت في الدعوى وكانت الواقعة المذكورة أيضاً في ذاتها ليست من الأدلة المنتجة في نفي التهمة عن الطاعن فان الطعن على الحكم بحجة أنه أغفل التحدث عن تلك الواقعة لا يكون له محل .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه اعتمد في إدانة الطاعنين على شهادة عبد الهادي محمد عبد الهادي أخى المجنى عليه وهو شاهد الاثبات الوحيد في حين أن شهادة المذكور لم تتأيد بأي دليل آخر فضلاً عن أنها تناقضت مع شهادة الحفيظ حمادة شهاب تناقضاً كلياً مما يجعلها غير صالحة للاعتماد عليها في إدانة الطاعنين .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد بينت واقعة الدعوى وأوردت الأدلة على ثبوتها وهي أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها . ولما كانت ما يشير الطاعنان في هذا الوجه لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير الدليل الذي اعتمدت عليه محكمة الموضوع في إدانتها فانه لا يكون مقبولاً ، أما ما يقولانه عن التناقض بين الشهادتين فلا محل له لأن التناقض الذي يعيب الحكم إنما هو ما يقع بين الأدلة التي

(وثانياً) « صرف كبروسينا بدون كوبونات أو تراخيص من وزارة التموين » ومحكمة أول درجة دانت في التهمتين وطبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات على أساس أن الفعل الواحد يكون الجريمتين ووقعت عليه الحد الأدنى للعقاب المنصوص عليه لأي التهمتين وتأيد حكمها بالحكم المطعون فيه لأسبابه وما دام ذلك كذلك ، وما دامت الجريمة الأولى وهي البيع بسعر يزيد عن السعر المحدد جبراً قائمة فان مصلحة الطاعن فيما يثيره في وجه الطعن بصدور الجريمة الثانية تكون متقية .

« وحيث انه لا وجه لما يثيره الطاعن في باقي أوجه الطعن ، فالحكم المطعون فيه قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لجريمة بيع الكبروسين بأكثر من السعر الجبري وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه وهي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها ، ثم تعرض لدفاعه ففنده للاعتبارات التي أوردتها ولا يعيبه أنه لم يتعقب دفاع الطاعن في كل جزئية منه فيتولى الرد عليه أو أن يفند أقوال بعض شهود النفي مادام الرد على ذلك الدفاع - لعلقه بموضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مستفاداً من الحكم بالادانة لأدلة الثبوت التي أوردتها الحكم كما أنه لا عبرة بما يقوله الطاعن من وجود خطأ في تحصيل شطر من دفاعه مادام هذا الخطأ بفرض حدوثه غير منصب على دفاع جوهرى في الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن عمود محمد على العربي ضد النيابة رقم ٨٧٧ سنة ١٩ ق)

تأخذ بها المحكمة .

« وحيث ان يحصل الوجه الآخر هو أن المحكمة لم تعرض لدليل حقيقته أمامها ولم ترد عليه ، ذلك الدليل هو أنه وجد بمكان الحادث حذاء ان قيل إنها للطاعنين وقد طلب الدفاع تحقيق هذه الواقعة أمام المحكمة وأجيب إلى ذلك فأسفر عن عدم انطباق الحذاءين على أقدام الطاعنين إلا أن المحكمة لم تعرض لذلك الدليل ولم ترد عليه .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأنهم التسليم بأن تحقيق المحكمة أسفر عن عدم انطباق الحذاءين على أقدام الطاعنين فإن ذلك لا يؤثر على سلامة الحكم ما دامت الأدلة التي اعتمدت عليها المحكمة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي رتب عليها وقد سلم الطاعنان بأن المحكمة لم تورد في أسباب حكمها شيئاً عن هذه الواقعة الأمر الذي يدل على أنها أطرحتها من أدلة الثبوت في الدعوى فضلاً عن أن الواقعة في ذاتها أصبحت من الأدلة الثابتة في نفى التهمة عن الطاعنين .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن عبد الرحيم محمد فرغلي وآخر ضد النيابة وأخرى مدعية مدني رقم ٨٧٨ سنة ١٩٩٠ ق)

٢٣٤

أول نوفمبر سنة ١٩٤٨

شهود . الأخذ بأقوال أحد الشاهدين يتضمن أطراح أقوال الشاهد الآخر . المحكمة غير ملزمة بالتصريح بأنها لم تأخذ بشهود النفي . حق المحكمة في تقدير الأدلة .

المبادئ القانونية

١ — لمحكمة الموضوع أن تأخذ من أقوال الشهود بما تظمن إليه وأن تطرح ما عداها فإذا

كان المجنى عليه قد استشهد شاهدان وكانت شهادة أحدهما تخالف شهادة الثاني فإن في أخذ المحكمة بأقوال أحد الشاهدين يتضمن بذاته أنها أطرحت أقوال الشاهد الآخر .

٢ — إذا تقدمت لمحكمة الجنايات قضية جنحة مرتبطة بجناية فقررت المحكمة فصل الجناية عن الجنحة وقصرت نظرها على قضية الجناية فلا مخالفة للقانون إذا هي سمعت المتهمين في دعوى الجنحة كشاهدين في قضية الجناية بعد تحليفهما اليمين — وإذا كانت اليمين قد فرضت على الشاهد كضمان للمتهم المشهود ضده فانه لا يكون هناك وجه لما ينعاه المتهم من إخلال المحكمة بهذا الاجراء بحق دفاعه — ومن جهة أخرى فإن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة الدعوى سواء استخلصتها من أقوال الشهود أم من أقوال المتهمين .

٣ — إن محكمة الموضوع ليست ملزمة أصلاً بأن تشير صراحة في حكمها إلى عدم أخذها بما شهود النفي فانه يكفي أن يتبين من الحكم ولو ضمناً أنها لم تظمن إلى أقوال أولئك الشهود فاطرحتها .

المحكم

« حيث ان حصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الحكم المظنون فيه أثبت في مقدمة أسبابه د أن سليمان وهبه عسك المجنى عليه قرر في البوليس والنيابة أن خطاب محمد سيد أحمد (الطاعن) اعتدى عليه بالعصا على رأسه مرتين في الجهة اليسرى وأن هذا الاعتداء قد حصل

على مرأى من محمدى محمد عبد العال وعامر محمد السيد» ويقول الطاعن أن الثابت من التحقيقات أن المجنى عليه لم يسأل في البوليس مطلقا ، وبهذا يكون ما أورده الحكم في هذا الصدد ليس له مرجع صحيح من الأوراق وأن ما ثبت في صدر محضر البوليس هو تلخيص للإشارة التليفونية المرسلة من نائب العمدة إلى المركز ومع ذلك فما جاء في هذه الإشارة على لسان العمدة هو أن المجنى عليه إنما قرر أن ضاربه هو منصور سيد أحمد وليس خطابا الطاعن ، وأن العبارة سالف الذكر والتي نقلها الحكم المطعون فيه من أقوال المجنى عليه قد تضمنت أن من رأى الاعتداء هما محمد عامر عبد العال وعامر السيد محمد ، وقد استند الحكم على أقوال الشاهد الأول ولم يشر إطلاقا إلى أقوال الشاهد الثانى على حين أن هذا الشاهد الثانى قد سئل فكذب المجنى عليه

« وحيث أن الحكم المطعون فيه صريح في الفقرة الأولى منه في أن ضابط بوليس النقطة إذ انتقل إلى مكان الحادث عقب البلاغ ، كانت عربة الاسعاف قد سبقت إليه ونقلت المصاب إلى المستشفى من قبل وصوله ، وإن محضر البوليس الذى قام الضابط بتحريره إنما اقتصر على سؤال المتهمين والشهود ، وأن النيابة قد حضرت على الأثر فتولت هى التحقيق وندبت الطبيب الشرعى للكشف على المصاب . وبذلك يكون ما أشار إليه الحكم بعدئذ بصدده عرض أقوال المجنى عليه من أنه قررها في البوليس والنيابة إنما نشأ عن خطأ غير مقصوده . أما فيما يتعلق بأن المجنى عليه قد أشهد على رؤية الحادث شاهدين أخذت المحكمة بأقوال أحدهما ولم تشر مطلقا إلى أقوال الثانى في حين أن هذا الثانى قد كذب المجنى عليه . فانه لما كان المقرر في القانون أن

لمحكمة الموضوع أن تأخذ من أقوال الشهود بما تظمن إليه وأن تطرح ماعداه فإن في أخذها بأقوال الشاهد الذى أشارت إليه ما يتضمن بذاته أنها أطرحت أقوال الشاهد الآخر .

« وحيث أن محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن أن محكمة الجنایات لم تجرد ما يؤيد أقوال محمد عامر عبد العال شاهد الرؤية الوحيد في الدعوى ، إذ كان باقى الشهود شهود سماع ، فرأت سماع أقوال كل من ناصر عبد الحميد سيد أحمد وعبد الله عبد الحميد سيد أحمد المتهمين في ذات الدعوى بتهمة جنحة ، وقد سمعتهما كشاهدين بعد تحليفهما اليمين ، ثم بنت حكمها على شهادتهما باعتبارهما شاهدى رؤية مؤيدين لشاهد الرؤية الوحيد سالف الذكر وأنه ما كان يجوز للمحكمة أن تفعل ذلك ولو أنها قررت فصل الجنایة عن الجنحة ونظرت في الجنایة وحدها .

« وحيث أن هذا الوجه مدفوع بما قرره الطاعن نفسه من أن محكمة الجنایات قد فصلت الجنایة عن الجنحة وقصرت نظرها على قضية الجنایة فلا مخالفة إذن في سماعها للمتهمين في دعوى الجنحة كشاهدين بعد تحليفهما اليمين . وإذ كانت اليمين قد فرضت على الشاهد كضمانة لثبوت الشهود ضد فانه لا يكون هناك وجه لما ينهه الطاعن من اخلائها بحق دفاعه ، ومن جهة أخرى فإن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير أدلة الدعوى سواء استخلصتها من أقوال الشهود أم من أقوال المتهمين .

« وحيث أن محصل الوجه الثالث هو أن الحكم المطعون فيه قد أثبت أن كلا من حبيب قطب خليفه نائب عمدة القرية وعبد المجيد ناجى شيخ خفرائها قد شهد بأن المجنى عليه أخبره عقب الحادث فإن منصور أحمد سيد أحمد هو

وتطرح ماعداه فاذا كان ماورد بالمعينة من بعض الوقائع يخالف ما أخذت به المحكمة من أدلة لها أصل ثابت في أوراق الدعوى فان ذلك لا يؤثر على سلامة الحكم .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من وجهي الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه استند في قضائه بادانة الطاعن إلى أسباب تخالف الثابت بالأوراق وتخالف الوقائع الثابتة بوصف التهمة فضلاً عن تناقض بعض هذه الأسباب مع البعض الآخر . وفي بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم أورد في صدر أسبابه أن واقعة الحادث تجمل فيما يقرره المتهم وشاهده من أن المتهم اضطر إلى الانحراف يساراً بسبب وجود عربات نقل تشغل الجانب الأيمن من الطريق إلا أن الحكم عاد فيما بعد ينقض هذا التصوير مقررراً أن المتهم انحرف إلى اليسار بدون مبرر وهذا الذي استخلصه الحكم رغم تناقضه مع ما أجمله من وقائع فانه لا سند له من الأوراق إذ الثابت في محضر المعاينة أن عربات النقل كانت واقعة وموجودة بالفعل تسد الجانب الأيمن من الطريق ولم يبين الحكم سنده في نقض هذا الدليل المستند من المعاينة . ويضيف الطاعن أن الحكم أسند اليه وقائع لم ترد في وصف التهمة إذ أن النيابة حصرت الوقائع التي تكون منها خطأ المتهم في أنه قاد سيارته في وسط الطريق وفي المكان المخصص لسير الترام بغير استعمال آلة التنبيه وبسرعة فصد المجنى عليه في حين أن الحكم أسند إلى الطاعن أن الخطأ ثابت أيضاً من عدم اتخاذ الحيلة اللازمة للمحافظة على حياة الجمهور لأنه مر من مكان مسموح للبارة بالعبور

الذي اعتدى عليه فلم يذكر الطاعن وأن الدفاع عن الطاعن قد تمسك بشهادة هذين الشاهدين ، ولكن الحكم المطعون فيه أهدها بقوله أن المجنى عليه عند ما قرر هذه الأقوال للشاهدين المذكورين كان في شدة التعب ، وأنه كان على المحكمة في مثل هذه المسألة الطبية الفنية أن تستعين برأي الطبيب الشرعي .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة أصلاً بأن تشير صراحة في حكمها إلى عدم أخذها بما قرره شهود النفي . فانه يكفي أن يتبين من الحكم ولو ضمناً أنها لم تطمئن إلى أقوال أولئك الشهود فأطرحته . كما أن المحكمة وقد بينت واقعة الدعوى وأوردت الأدلة التي اعتمدت عليها في ادانة الطاعن من بينها أقوال المجنى عليه نفسه وهي أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها ، فان ما يثيره الطاعن بشأن استناد المحكمة إلى أمور يرى هو أنه كان يجب استشارة الطبيب الشرعي فيها يكون مجادلة موضوعية لتعلقها بتقدير أدلة الثبوت مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن خطاب محمد سيد أحمد ضد النيابة وآخرين مدعين بحقوق مدنية رقم ٨٨٠ سنة ١٩ ق)

٢٣٥

أول نوفمبر سنة ١٩٤٩

أدلة . تقديرها . حق المحكمة في الأخذ بما تطمئن إليه

المبدأ القانوني

للمحكمة أن تأخذ من الأدلة ما تطمئن إليه

متصلا بواقعة القتل اتصال السبب المباشر بالنتيجة التي وقعت .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أورد الأدلة على أن الطاعن قاد سيارته وسار بها في المكان المخصص من الطريق لسير الترام ودون أن يتخذ الحيطة اللازمة للمحافظة على حياة الجمهور وأن الحادث قد وقع نتيجة لذلك . ولما كانت الأدلة التي أوردتها المحكمة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها فإن قول الطاعن بانعدام السببية لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن وليم بشاره حجار ضد النيابة وآخرين مدعين بحقوق مدنية رقم ٨٨٨ سنة ١٩ ق)

١٣٦

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

أسعار . وجوب اعلانها . يشمل جميع السلع السعر منها وغير السعر .

المبدأ القانوني

ان القانون رقم ٩٦ سنة ١٩٤٥ وان كان أكثر مما عني به هو توفير الضروريات للجمهور فانه لم يقتصر على هذه الناحية بل عني أيضا بتنظيم نواحي الاتجار السلع كافة أي السعر منها وغير السعر بما يتييسر للناس سبيل الحصول عليها أيضا فالزم في الفقرة ٧ من المادة ٤ من القانون جميع تجار التجزئة بأن يعلنوا أسعار كافة سلعهم السعر منها وغير السعر بحيث يحق عليهم العقاب المقرر في القانون المذكور ان هم خالفوا ذلك -

منه ومحظور عليه المرور فيه وأنه استمر في سيره مع رؤيته للمجنى عليه ولم يوقف سيارته في الوقت المناسب أو ينأى بها عن ذلك الطريق .

« وحيث ان الحكم وإن بدأ بتصوير الحوادث حسب دفاع المتهم إلا أنه عاد فبين الواقعة التي أدانته بها حسبما استظهره من وقائع الدعوى . ومق كان الأمر كذلك فلا تناقض بين ما أوردته المحكمة من أسباب ولا أهمية بعدئذ إذا كان ماورد بالمعينة من بعض الوقائع يخالف ما أخذت به المحكمة من أدلة لها أصل ثابت في أوراق الدعوى إذ أن للمحكمة أن تأخذ من الأدلة ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه .

« وحيث انه عن قول الطاعن بأن الحكم استند إلى أسباب تخالف الوارد بوصف التهمة إذ أسند اليه عدم اتخاذ الحيطة في قيادته للسيارة دون أن ترد هذه الواقعة بوصف النيابة فهذا القول مردود بأن المحكمة استظهرت ذلك من ذات الوقائع المسندة اليه وفي ضوء ماورد بالوصف من أنه فعل ذلك مخالفا للوائح ومن بينها لائحة السيارات التي تقضى بأن يتخذ السائق الحيطة اللازمة للمحافظة على حياة الجمهور فإذا ما أثبت الحكم أن الطاعن ارتكب خطأ بعدم اتخاذ الحيطة فانه لم يتجاوز في ذلك الحقيقة ولم يسند اليه وقائع جديدة ولما كان ما يشبه الطاعن في هذا الصدد لا محل له .

« وحيث ان محصل الوجه الآخر هو أن صلة السببية بين الحادث والقتل الخطأ غير متوافرة ذلك لأن مسير الطاعن بسيارته على خط الترام لا يمكن وحده أن يكون ركنا من أركان جريمة القتل الخطأ إذ لا يكفي للادانة مجرد وقوع حادث وارتكاب خطأ بل يقتضي أن يكون الخطأ

٢٢٧

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تبينه . استناده على مالا أصل له في الأوراق . قض .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ في في الاسناد واعتمد في الادانة على مالا أصل له في الأوراق فان ———— ذا قصور يعيبه بما يستوجب نقضه .

المحكم

« حيث ان مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه انه استند في الادانة الى بما لا أصل له في التحقيقات ذلك أنه أيد أقوال شاهد الرؤية الوحيد في الدعوى بأقوال نسبها لشاهد آخر هو احمد رسلان احمد مؤداها أنه رأى شاهد الرؤية يزامل القتل ويخرجان من البلدة قاصدين بلدة أخرى لطحن غلال كانا يحملانها على ناقته هو في حين أن احمد رسلان احمد المذكورة لم يقل هذه القالة لا في التحقيقات الابتدائية ولا في التحقيق الذي جرى بالجلسة .

« وحيث انه يبين من مطالعة محضر الجلسة والتحقيقات الابتدائية ان ماجاء في وجه الطعن صحيح وإذن فيكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في الاسناد واعتمد في الادانة على مالا أصل له في الأوراق وهذا قصور يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة الى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

(طعن عبد الموجود السيد عثمان وآخر ضد النيابة رقم ٨٥٦ سنة ١٩ ق) .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على الحكم بحجة أن الساعات والمجوهرات ليست من السلع أو المواد المسعرة أو المحددة الربح التي يجب إعلان أسعارها طعن واجب الرفض .

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون إذ دان الطاعنين تطبيقاً للمواد ١٥ و ١٣ و ١٠ و ٩ و ٨ و ٤ من المرسوم بقانون رقم ٩٦ سنة ١٩٤٥ مع أن هذه المواد لا تنطبق على الواقعة النسوبة اليها لا الساعات والمجوهرات ليست من السلع أو المواد المسعرة أو المحددة الربح والتي يوجب القانون على تجار التجزئة إعلان أسعارها .

« وحيث ان القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ وان كان أكثر ماعنى به هو توفير الضروريات للجمهور فانه لم يقتصر على هذه الناحية بل عنى أيضاً بتنظيم بعض نواحي الاتجار بالسلع كافة أى للمع منها وغير المعر بما ييسر للناس سبيل الحصول عليها أيضاً فالزم في الفقرة ٧ من المادة ٤ من القانون جميع تجار التجزئة بأن يعلنوا أسعار كافة سلعهم المعر منها وغير المعر بحيث يحق عليهم العقاب المقرر في القانون المذكور ان هم خالفوا ذلك .

« وحيث انه لما تقدم يكون ماثيره الطاعنان لاسند له من القانون ويكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

(طعن ماكس بوهنجر وآخر ضد النيابة رقم ٨١٩ سنة ١٩ ق)

لقت الدفاع الى المرافعة احتياطيا على أن الطاعن هو الفاعل رغم اصرار النيابة على العكس فكان من الواجب أن تؤجل الدعوى حتى يحضر المتهم الغائب وتسمع دفاعه إذ من الجائز أن يعترف بالتهمة - أما وهي لم تفعل فيكون حكمها معيبا مستوجب النقض .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على عمران عبد الحافظ والطاعن بأن الأول ضرب والثاني اشترك معه بطريق التحريض والمساعدة وبالجلسة لم يحضر المتهم الأول وحضر الطاعن وبعد أن سمعت المحكمة شهادة من حضر من الشهود لفتت الدفاع الى أن يترافع احتياطيا على أن الطاعن هو الفاعل فوافق وترافع على هذا الأساس فقضت المحكمة حضوريا للطاعن وفي غيبة الأول براءة عمران وادانة الآخر بناء على أنه هو الضارب للمجنى عليه دون الأول وأن المجنى عليه وإن قرر أولا بأن الأخ هو الضارب إلا أنه مالبث أن عدل وقال أن ضاربه هو الطاعن وأنه وإن عاد بالجلسة الى اتهام الأخ باحداث الاصابة إلا أنها لا تثق بهذه الأقوال المضطربة ولا تترتاح اليها ثم استندت في ادانة الطاعن الى أقوال المجنى عليه التي اتهمه فيها بالضرب والى ما ذكره أخوه من أن العراك حصل بين المجنى عليه وبين الطاعن والى ما شوهد به من اصابات - ولما كان للمحكمة أن تعتمد في قضائها على قول للشاهد دون قول آخر متى اقتنعت بصدقه وكان ما أوردته من أدلة من شأنها أن تؤدي الى مارتبته عليها فلا محل لما يشير الطاعن في طعنه إذ هو جدل موضوعي يدور حول تقدير الدليل ، أما ما يشير اليه عن تعديل التهمة فلا وجه له إذ وجهت اليه المحكمة بالجلسة هذا التعديل ونهت الدفاع اليه فوافق وترافع على أساسه فلا يصح له أن ينمى على الحكم لهذا

٢٣٨

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

تعديل وصف التهمة من شريك الى فاعل . قبول المتهم هذا التعديل والمرافعة على أساسه مسقط لحقه في المرافعة .

المبدأ القانوني

إذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على الطاعن بوصف أنه اشترك مع آخر بطريق التحريض في ضرب المجنى عليه وفي الجلسة لفتت المحكمة نظر الدفاع عن الطاعن إلى المرافعة احتياطيا على أنه هو الفاعل فوافق وترافع على هذا الأساس فلا يقبل منه الطعن على الحكم (بحجة أنه كان يجب على المحكمة أن تؤجل الدعوى حتى يحضر المتهم الآخر الغائب إذ من الجائز أن يعترف بالتهمة لأنه من المقرر بأنه لا معقب على المحكمة إذا ما اطأنت إلى الدليل المقدم في الدعوى واطأنت إليه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دان الطاعن بالضرب الذي نشأت عنه العاهة . فقد اتهمته النيابة وأخاه بهذا الضرب على أنه شريك له فيه وذلك استناداً إلى أقوال المجنى عليه بالتحقيق ، ولكن المحكمة داته هو و برأت أخاه غيايا إذ تقدم المجنى عليه بحريضة ينفي فيها التهمة عن الأخ فاستندت اليها ولم تقول على شهادة المصاب بالنسبة اليه لعدم الثقة بها فتكون بذلك قد تناقضت إذ استندت الى نفس الشهادة بالنسبة الى الطاعن . ثم ان المحكمة

السبب . وأما ما يشير عن ضرورة سماع دفاع الغائب لاحتمال اعترافه فردود بأنه لا يعقب على المحكمة إذا ما اطمأنت الى الدليل في الدعوى فاستندت اليه .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن يونس عبد الحافظ احمد ضد النيابة رقم ١٢٤٥ سنة ١٩ ق)

٢٣٩

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . لإثبات . وجود دماء على ثوب المتهم أو عجز عن نفي التهمة لا يصح مؤاخذته به إلا إذا ثبت أن الدماء هي للمجنى عليه .

المبدأ القانوني

إن عجز المتهم عن تعليل وجود الدماء الآدمية بملابسه لا يؤدي إلى القول بأن هذه الدماء هي من دماء المجنى عليه ضرورة وبلاشك حتى يصح الاستدلال عليه بهذا السبب — ولا محل للقول بعجز المتهم عن نفي الدليل إلا إذا تبين أنه قد ثبت لدى المحكمة أن الدماء التي وجدت على ملابس المتهم هي من دماء القتيل نفسه . فإذا كانت المحكمة قد عولت في تصديق شهادة الشاهد على وجود دماء آدمية بثوب المتهم ولم تثبت في حكمها أن هذا الدم هو من دم القتيل فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

المحكم

« حيث ان ما عابه الطاعن الثاني مرسى على

أحمد على الحكم للطعون فيه أن المحكمة حصرت فيه تهمة القتل باطلاق الأعيرة النارية على المجنى عليه ، وكان دليلها الوحيد في ذلك إنما هو وجود بقع دموية آدمية على جلبابه الذي ضبط في بيته وقالت ان الطاعن لم يستطع أن يبين حقيقتها وإنما أدعى أنها من دم حيوان ، وهذا الدليل لا يؤدي إلى شيء مما انتهت اليه المحكمة في حكمها ، وقد قرر الطاعن — على خلاف ما جاء في الحكم — ان هذه الدماء ربما كانت من دم شخص اسمه عبد اللطيف الشمندي كان حصل له تزيف قبل الحادث بثلاثة أشهر ، وقد ذكر الطاعن ذلك في التحقيق ، وأشار اليه الدفاع في مرافعته ، ولكن المحكمة أغفلته .

« وحيث انه يظهر من الحكم للطعون فيه أن النيابة العمومية اتهمت عباس على أحمد وفؤاد عباس على أحمد وهاشم أبو الليف على عمر وموسى على أحمد جاد الله بأنهم قتلوا عمدا محمد أحمد عثمان بأن أطلق عليه كل من التهمين الأول والثالث والرابع ثلاثة أعيرة نارية اصابته وضربه المتهم الثاني عدة ضربات ببلطة قاصدين من ذلك قتله فأحدثوا به الاصابات الموضحة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته ، وقد قام اتهام النيابة للمتهمين على شهادة والد المجنى عليه الذي أسند إلى كل منهم الفعل الذي شهد بأنه رآه يرتكب ، فلم تعول المحكمة على شهادته فيما يختص بكل من عباس على أحمد وهاشم أبو الليف عمر ، ورأت من الكشف الطبي أنه لم يصدق فيما قاله من أن الأعيرة التي اطلقت على المجنى عليه كانت من ثلاثة أشخاص ، ثم التمس تأييدا لأقواله في شأن الطاعنين من وجود دماء آدمية من فصيلة دم المجنى عليه بالنسبة إلى الطاعن الأول ووجود دماء آدمية لم يمكن معرفة فصيلتها بثوب وجد

المبادئ القانونية

١ - إذا قضت المحكمة بعدم قبول الطعن شكلا بناء على عدم تقديم أسباب له في الميعاد القانوني وتبين بعد ذلك أن الأسباب كانت قدمت في الميعاد القانوني لقلم السكتاب وأنها لم تعرض على المحكمة قبل صدور الحكم بعدم قبول الطعن بسبب تقصير وقع من قلم السكتاب فيكون الطعن مقبول شكلا ويتعين الرجوع في الحكم الصادر بعدم قبوله .

٢ - ليس في القانون ما يمنع القاضي من أن يسند في الادانة إلى مجرد اعتراف متهم على آخر متى اطمان إليه .

٣ - يكفي لاعتبار المتهم محرزا للمخدر أن يكون سلطانه ممتدا عليه ولو لم يكن المخدر في حيازته فاذا أثبت الحكم أن من ضبط المخدر معه إنما هو مستخدم عند الطاعن ويوزع المخدر لحساب مالكه وهو الطاعن فان الطعن على الحكم لا يكون له محل .

الحكم

« حيث انه سبق لهذه المحكمة أن حكمت بعدم قبول هذا الطعن شكلا بجلسة ٧ مارس سنة ١٩٤٩ وذلك بناء على عدم تقديم أسباب له في الميعاد القانوني .

« وحيث انه تبين أخيرا أن هذه الأسباب قد قدمت لقلم كتاب نيابة السويس ، وأنها لم تعرض على المحكمة قبل صدور الحكم بعدم قبول

بمنزل الطاعن الثاني ، وقالت في شأن الاستدلال على ثبوت التهمة على الطاعن الثاني بما وجد بملابسه من دماء أن المتهم مرسى على أحمد لم يستطع بدوره أيضا أن يعلل سبب وجود الدماء الآدمية بملابسه تعليلا ينفي وقوع ارتكابه للحادث أو ينفي التصاق التهمة به . . . الخ .

« وحيث ان عجز المتهم عن تعليل وجود الدماء الآدمية بملابسه لا يؤدي إلى القول بأن هذه الدماء هي من دماء المجنى عليه ضرورة وبلا شك حتى يصح الاستدلال عليه بهذا السبب ، ولا محل للقول بعجز المتهم عن نفي الدليل إلا إذا تبين أنه قد ثبت لدى المحكمة أن الدماء التي وجدت على ملابس المتهم هي من دماء القاتل نفسه ومتى كان الأمر كذلك ، وكانت المحكمة قد عولت في تصديق شهادة الشاهد على وجود دماء آدمية بثبوت الطاعن ولم تثبت في حكمها أن هذا الدم هو من دم القاتل فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يستوجب نقضه » وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الطاعن الثاني .

« وحيث انه متى قبل الطعن بالنسبة إلى الطاعن الثاني فانه يتعين قبول الطعن بالنسبة إلى الطاعن الأول أيضا لوحدة الموضوع ولما يقتضيه حسن سير العدالة من اعادة النظر في التهمة المنسوبة إلى الطاعنين معا .

(طعن فؤاد عباس على أحمد وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ٨٧٩ سنة ١٩ ق)

٢٤٠

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

طعن . الحكم بعدم قبوله بناء على عدم قدم الأسباب في الميعاد ، جواز العدول عنه ، مخدر . الحيازة المادية ، لا يلزم .

الطعن شكلا وذلك بسبب تقصير وقع من قلم الكتاب المذكور .

« وحيث انه تبين ان التقرير بالطعن والتقرير بالأسباب مقدمان لقلم كتاب نيابة السويس في الميعاد القانوني ، فيكون الطعن مقبولا شكلا ، ويتعين الرجوع في الحكم الصادر بعدم قبوله شكلا بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٩ .

« وحيث ان مبنى الطعن هـ - و أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن ، مع أن التهمة مشكوك في صحتها لأن المحكمة الابتدائية وهي التي سمعت الشهود وناقشتهم وأصبحت بذلك أقدر من غيرها على تقدير الدليل المستمد من شهادتهم لم تطمئن الى هذه الشهادة وحكمت ببراءة الطاعن . أما المحكمة الاستئنافية التي لم تسمع الشهود وأخذت بأقوالهم انما كانت في ذلك متأثرة بما جاء في محضر التحقيق على لسان رئيس مكتب المخدرات من أن الطاعن مشهور عنه الاتجار بالمخدرات . وفوق ذلك فان أدلة البراءة متوفرة في القضية كما قال بذلك الحكم الابتدائي . أما الحكم الاستئنافي فقد استند في الادانة الى اعتراف متهم آخر على الطاعن ، على الرغم من أن هذا الاعتراف لم يتأيد بأي دليل آخر . ويضاف الى ما تقدم أن الطاعن لم يكن محرزا للمادة مخدرة إذ لم يوجد معه ولا بمنزله شيء منها .

« وحيث ان الحكم المطعون عليه قد أورد واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها مستندا في ذلك الى الأدلة التي أوردتها والتي من شأنها أن تؤدي الى مارتبه عليها ، فلا يكون القصد من الطعن سوى محاولة فتح باب المناقشة حول واقعة الدعوى وتقدير أدلة الثبوت فيها مما لا شأن لمحنة النقص به . وليس في القانون ما يمنع القاضي من أن

يستند في الادانة الى مجرد اعتراف متهم على آخر متى اطمأن اليه . أما ما يقوله الطاعن من عدم احرازه للمخدر ، فمردود بأنه يكفي لاعتبار المتهم محرزا أن يكون سلطانه ممتدا على المخدر ولو لم يكن في حيازته المادية ، ولقد أثبت الحكم ذلك في حق الطاعن بما قاله من أن من ضبط المخدر معه انما هو مستخدم عند الطاعن ويوزع المخدر لحساب مالكة وهو الطاعن .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن جوده السيد فياض ضد النيابة رقم ٩٠٥ سنة ١٩٤٩ ن)

٢٤٩

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

قانون بالغاء بعض الجرائم ، استغادة المتهم منه طبقا للمادة هـ ع المبدأ القانوني

إذا كانت الأمثال المكونة للجرائم التي دين بها الطاعن وهي (لم يوزع الأقمشة الشعبية المنصرفة إليه لبيعها بالتجزئة بالشروط والأوضاع المقررة ولم يخطر مراقبة التموين عما تخلف لديه منها) قد أصبحت بموجب قرار وزير التموين رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٩ الصادر بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٩ غير معاقب عليها فان الطاعن يعتبر من هذا الغاء طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات مما تقتضي نقض الحكم المطعون عليه والحكم ببراءته مما نسب إليه .

الحكم

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم

يكون أمرا لموظفي التموين بتنظيم العمل حتى يثبتوا من وقوع المخالفة بالقول بأن الجريمة لا تنشأ ولا يكون لها وجود إلا إذا تناول الوزن عددا معيناً من الأرغفة قول لا يتفق والقانون . ثم أن الأصل في المواد الجنائية أن القاضي يكون عقيدته من جميع العناصر المطروحة أمامه في الدعوى وهو في ذلك غير مقيد بطريقة معينة ولا بدليل معين . فمتى اطمان إلى ثبوت المخالفة وقع عقوبتها والقول باستلزام وجود العدد المعين من الأرغفة لقيام الجريمة يؤدي إلى عدم معاقبة من لا يوجد لديه وقت التفتيش هذا العدد المعين بالقرار ولو كانت المخالفة ثابتة عليه بطريق لا يقبل الشك وهذا لا يمكن قبوله .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه أخطأ حين دانه » بأنه عرض بمخبره خبزا يقل وزنه عن الوزن المحدد قانونا ، فلم تبين المحكمة الأدلة التي استندت اليها في ثبوت سوء القصد ، وأنه تعمد تقديم خبز يقل عن الوزن المقرر . ثم أن المفتش الذي باشر الضبط قرر أنه لم يجد خبزا بالخبر عند دخوله فانتظر حتى تم الخبر خلافا لما تقتضي به القرارات الوزارية الصادرة في هذا الشأن والتي تنص على أن التفتيش يكون على الخبر الموجود فعلا . فيكون في هذا الذي وقع من المفتش خلق للجريمة لم تكن موجودة ، وتكون بذلك عملية التفتيش باطلة . ويضيف الطاعن أن القرار رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ أوجب أن يكون الاعتماد في ثبوت المخالفة على وزن عدد من الأرغفة لا يقل عن مائتي رغيف ، وهذا ما لم يتوفر في

المطعون عليه أنه أخطأ إذ دانه لأن الواقعة كما أثبتنا لاعتقاب عليها .

« وحيث ان الأفعال المكونة للجرائم التي دين بها الطاعن أصبحت — بموجب قرار وزير التموين رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٩ الصادر بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٩ والمنشور بالجريدة الرسمية في ١٧ سبتمبر سنة ١٩٤٩ — غير معاقب عليها ويفيد الطاعن من هذا الانغاء طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات مما يقتضي نقض الحكم المطعون عليه والحكم ببراءته مما نسب إليه .

(طعن على عثمان دنيا ضد النيابة رقم ٩٠٦ سنة ١٩ ق)

٢٤٢

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خبز ناقص الوزن . القرار رقم ٤٧ سنة ١٩٤٩ بموجب وزن عدد معين لا يفيد المحكمة .

المبادئ القانونية

١ - ان حضور مفتش التموين إلى الخبز وانتظاره حتى تم الخبز ثم قيامه بضبط الخبز الذي وجد ينقص عن الوزن المقرر لا يمكن اعتباره خلقا للجريمة .

٢ - ان القانون رقم ٩٥ سنة ١٩٤٥ لم يخول لوزير التموين سوى اصدار القرارات اللازمة لبيان وزن الرغيف ولم يمنحه من السلطة في هذا الصدد أكثر من هذا — والقرار رقم ٤٧ سنة ١٩٤٩ الذي أوجب أن يكون الاعتماد في ثبوت المخالفة على وزن عدد معين من الأرغفة لا يعدو أن

الدعوى فتكون الواقعة غير معاقب عليها، ويكون الحكم إذ قضي بالإدانة مخطئا متعينا نقضه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن من أجلها ، وأورد الأدلة التي استخلص منها ثبوتها . ولما كان الأمر كذلك وكان ما أورده من شأنه أن يؤدي إلى مارتب عليه ، فلا محل لما يثيره في هذا الخصوص ، وهو جدل يدور حول تقدير الدليل مما يتصل بالموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه . أما ما يثيره بشأن عملية التفتيش ، فردود بأنه لو كان صحيحا أن الحيز الذي ضبطه المفتش قد خبز أثناء وجوده لما كان له أن يتضرر من ذلك فضلا عن أنه لا يمكن اعتباره خلقا للجريمة فالمفتش لم يتدخل في الحيز وحضوره لعملية مما يؤكد صحة إجراءاته وأما ما يتمسك به عن القرار الوزاري رقم ٤٧ لسنة ١٩٤٩ ، فلا وجه له إذ أن القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لم يخول لوزير التموين سوي اصدار القرارات اللازمة لبيان وزن الرغيف . ولم يمنحه من السلطة في هذا الصدد أكثر من هذا . فلا يعدو القرار الذي يشير اليه الطاعن أمرا لموظفي التموين بتنظيم العمل حتي يتثبتوا من وقوع المخالفة قبل طلب المحاكمة . فالقول بأن الجريمة لا تنشأ ولا يكون لها وجود إلا إذا تناول الوزن عددا معينا من الأرغفة قول لا يتفق والقانون ثم أن الأصل في المواد الجنائية أن القاضي يكون عقيدته من جميع العناصر المطروحة أمامه في الدعوى . وهو في ذلك غير مقيد بطريقة معينة ولا بدليل معين . فمضى اطمأن إلى ثبوت المخالفة وقع عقوبتها . والقول باستلزام وجود العدد المعين لقيام الجريمة يؤدي إلى عدم معاقبة من

لا يوجد لديه وقت التفتيش هذا العدد المعين بالقرار ولو كانت المخالفة ثابتة عليه بطريق لا يقبل الشك ، وهذا لا يمكن قبوله .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .
(طعن عبد الرحمن عبد الرحمن زهو ضد النيابة رقم ٩٠٧ سنة ١٩٩٠ ق)

٢٤٣

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

دفاع جوهرى . اطراحه . اخلال .
المبدأ القانونى

إذا كانت محكمة الموضوع حين اطرحت ما طلبه محامى الطاعن استيضاح الطبيب الشرعى وهو دفاع جوهرى قد يترتب عليه تأثير في مركز المتهم . قد اعتمدت في ذلك على رواية منقولة عن المجنى عليه نفسه بعد اصابته وكان الدفاع قد طعن مقدرة المجنى عليه على الادراك والتمييز بعد الاصابة وكان من الممكن للمحكمة تحقيق هذا الدفاع . ومتى كان الأمر كذلك وكان المقام مقام إدانة يجب أن تبنى على اليقين فان الحكم يكون معيبا لاخلاله بحق دفاع المتهم .

المحكمة

« حيث ان مما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه أدخل بحقه في الدفاع لأن محاميه طلب من المحكمة استدعاء الطبيب الشرعى لاستيضاحه عما اذا كان المجنى عليه ظل بعد اصابته محتفظا بادراكه بحيث استطاع رؤية ضاربه فرفضت المحكمة هذا الطلب بناء على ما ذكرته

في حكمها من أنها لا ترى له محلا لأن المستفاد من شهادة الشهود جميعا أن المجنى عليه كان حافظا لقواه العقلية أثناء الحادث وبعده ، في حين أن هذا غير صحيح إذ أن إصابة المجنى عليه لا بد وأن تفقده ذاكرته وتسلمه الى غيبوبة فلا يفيق إلا بعد زمن ، كما أن المجنى عليه مقر في أقواله بأنه أغمى عليه عقب الإصابة ، هذا وذاك فضلا عن أن ما طلبه محامى الطاعن إنما يتعلق بمسألة فنية لا تنفي فيها شهادة الشهود .

« وحيث انه يتضح من مراجعة الحكم المطعون فيه أن المجنى عليه في الدعوى كان هو شاهد الرؤية الوحيد فيها ، وان إصابته قد حصلت بضربة من جسم ثقيل راض كخرزة الفأس وجهها اليه الجاني من خلفه ، فأحدثت بمؤخرة رأسه جرحا رصيا ذا ثلاث شعب يبلغ طول كل منها ثلاثة سنتيمترات ومصحوبا بكسر شرخى مما ترتب عليه عملية تربية ورفع عظام وتخلف عنه العاهة المستديمة المبينة بوصف الاتهام ، وأن المجنى عليه سقط في أثر الإصابة بدليل قوله ان أخاه ابراهيم حملة من مكانها الى غرفة التليفون وتأكد الشاهد عبد الفتاح احمد منصور بأنه إذ أبصر به مصابا في رأسه بإصابة دامية رآه راقدا في مكان بعيد عن أقرب شجرة بقصبتين أو ثلاث ، وإذ عرض للأسباب التي استند اليها في ادانة الطاعن قال « وحيث ان المتهم أنكر التهمة كما أنكر المضاربة السابقة ونفى وجود ضغائن بينه وبين المجنى عليه وأنكر ذهابه الى الغيط يوم الحادث بسبب وجوده في مأتم عمه عشرين وتمسك الحاضر عنه بما ورد ببلاغ حكمباشى المستشفى من أن المجنى عليه قرر أمامه ان إصابته نتيجة سقوط جسم ثقيل على رأسه ، وطلب استيضاح الطبيب الشرعي فيما إذا كان المجنى عليه يستطيع

بعد إصابته أن يحصر ذاكرته ويرى ضاربه . وحيث ان ما قرره المجنى عليه لطبيب المستشفى مرده أنه كان يظن أن الإصابة قد يجوز أن تكون بسيطة تمهيدا للصلح ، ويؤيد ذلك أنه وذويه لم يبلغوا بالحادث وكان طبيب المستشفى هو أول من بلغ به . وقد سئل المجنى عليه ثانيا يوم الحادث بالمستشفى وقرر أن المتهم ضربه على رأسه بالفأس كما شهد كل من عبد الفتاح احمد منصور وعطيه ابراهيم درباله و ابراهيم محمد درباله أن المجنى عليه أخبرهم عقب الحادث مباشرة أن المتهم سعد مصطفى زوج ضربه بالفأس على رأسه ولا ترى المحكمة بعد ذلك محلا لاستيضاح الطبيب الشرعي ، كما طلب محامى المتهم « فالمستفاد من شهادة الشهود جميعا أن المجنى عليه كان حافظا لقواه العقلية أثناء الحادث وبعده .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن محكمة الموضوع حين أطرحت ما طلبه محامى الطاعن من استيضاح الطبيب الشرعي وهو دفاع جوهرى للطاعن قد يترتب عليه تأثر مركزه من التهمة المسندة اليه قد اعتمدت في ذلك على رواية منقولة عن المجنى عليه نفسه بعد إصابته وهو الذى طعن الدفاع عن الطاعن في قدرته على الادراك والتمييز بعد الإصابة ، مع أنه كان من الممكن لها تحقيق هذا الدفاع والوصول الى غاية الأمر فيه عن طريق المختص فنيا به وهو الطبيب الشرعي . ومتى كان الأمر كذلك ، وكان المقام مقام ادانة يجب أن تبني على اليقين ، فان حكمها يكون معينا متعينا نقضه لاخلاله بحق دفاع المتهم ، وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن سعد مصطفى زوج ضد النيابة رقم ٩٥ سنة ١٩٩٠ ق)

٢٤٤

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

طلب هام متعلق بالتحقيق . رفضه يجب أن يكون
لعله مقبولة .

المبدأ القانوني

ان محكمة الموضوع مكلفة قانونا . إذا لم تر
إجابة المتهم لطلب جوهرى من طلبات التحقيق
أن تبين علة عدم موافقتها على هذا الطلب فإذا
كانت العلة غير سائغة كان رفضها هذا موجبا
لبطلان الحكم فإذا كان الحكم المطعون فيه
حين رفض طلب الطاعن تكليف الشركة
المدعية بالحقوق المدنية بتقديم دفاتها المسجلة
علل ذلك بأن المحكمة لا يخامرها أى شك فى
أن الشركة لا يمكن أن تثبت فى دفاتها بيانات
تغاير البيانات الثابتة فى الأوراق الصادرة منها
فإن هذا التعليل يعتبر منها تسليما مقدما بنتيجة
دليل لم يطرح عليها وقضاء فى أمر لم يعرض
لفظها وقد يكون الواقع غير هذا الذى سبقت
إلى تقريره وتوكيده مما يجعل حكمها معيبا .

المحكمة

« حيث ان مما ينعمه الطاعن على الحكم المطعون
فيه أن للدافع عنه طلب إلى المحكمة أن تقدم
الشركة للمدعية بالحق المدني دفاتها المسجلة ، كما
قدم هو دفاتره لتستبين منها الدليل على
أن علاقته بالشركة كانت علاقة بائع بمشتري وبأنه
وفى بالتزاماته فلم تجبه المحكمة إلى طلبه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قال فى هذا
الصدور . « وحيث ان المتهم (الطاعن) طلب أمام

هذه المحكمة إيداع دفاتر الشركة المسجلة لاثبات
أن علاقته بها فى الصفقات سالفة الذكر لم تكن
إلا علاقة بائع بمشتري ولا ثبات أن الشركة استلمت
منه أقطانا قيمتها ٣٢٢ ج و ٥٧٧ م من حساب
مبلغ الثلاثة آلاف والمائتين جنية الذى استلمه بموجب
الايصالين المؤرخين ٢٢ و ٣١ من يناير سنة ١٩٤٦
وقال ان محكمة الدرجة الأولى سبق أن قررت بضم
هذه الدفاتر ولكن الشركة امتنعت عن تقديمها
وقدمت دفاتر غير مسجلة . وحيث انه بالرجوع
إلى محاضر جلسات محكمة الدرجة الأولى يبين
أن المحكمة المذكورة لم تقرر بضم دفاتر الشركة
المسجلة وإنما قررت فقط ضم دفتر الأستاذ فقدمته
الشركة واعترض الدفاع عليه بأن الدفاتر المقدم
غير مسجلة ولا يصح التعويل عليه ووقف الأمر
عند هذا الحد . وحيث ان هذه المحكمة لا ترى
علا لاجابة الدفاع إلى ما طلب وذلك لأن المادة
١٨ من قانون التجارة إنما تجعل للمحكمة الحق
فى أن تأمر أو لاتأمر من تلقاء نفسها فى أثناء
الحصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق
بهذه الحصومة ، وهذا الحق المتروك لاختيارها
وتقديرها إنما تستخدمه طبقا لما يتبين لها من
ظروف الدعوى من ضرورة أو عدم ضرورة الأمر
به ، وقد استقرت عقيدة هذه المحكمة للأسباب
المبينة بالحكم المستأنف ولما تقدم من الأسباب
أن المتهم حين استلم المبالغ السابق الإشارة إليها
من الشركة إنما استلمها بصفته وكيل بالعمولة
لا نمتا لأقطان باعها إليها ، ولا يخامر المحكمة أى
شك فى أن الشركة لا يمكن أن تثبت فى الدفاتر
بيانات تغاير البيانات الثابتة بالأوراق الصادرة منها
وأعمال التاجر ومعاملاته هى سر من الأسرار
التي لا يجوز ابحاثها لكل طالب ، ومهما قيل من
أن المقصود بتقديم الدفاتر هو فحص الموضوع

بغير حاجة إلى بحث ما بقى من أوجه الطعن .
(طعن نعيم عبد الكريم بهنا ضد النيابة وأخرى
مدعية بحق مدنى رقم ٩٢٠ سنة ١٩١٩ ق)

٢٤٥

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تسييه . يجب أن يكون أساسه تكوين
عقيدة القاضى مما يجريه من التحقيق .
المبدأ القانونى

يجب أن يكون الحكم صادرا عن عقيدة
القاضى يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا
فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه غيره
فيه فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين
عقيدة القاضى حكما لآخر فى صحة الواقعة التى
أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها — فإذا كانت
المحكمة قد جعلت من عناصر اقتناعها بثبوت
الهمة على الطاعن رأى ضابط البوليس فى الواقعة
فان حكمها يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن
يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه استند فيما
استند إليه فى ادانة الطاعن إلى ما جاء بمحضر
تحقيق البوليس فى الشكوى رقم ١٤٦١
سنة ١٩٤٧ إدارى قسم محرم بك من أنه تبين
لضابط المحقق أن تلك الشكوى كيدية ولا نصيب
لها من الصحة والقصد منها النكابة بالشكوى
ضده للنافسة فى العمل واستناد المحكمة إلى
ذلك فى اسناد تهمة البلاغ الكاذب إلى الطاعن
هو استناد غير قانونى .

المتعلق بالخصومة فقط ، فهو إجراء لا يجوز الالتجاء
إليه إلا إذا تعذر الوصول إلى معرفة الحقيقة من
المستندات المقدمة فى الدعوى والقرائن والظروف
المحيطة بالخصومة ، أما ما زعمه المتهم من قيامه
بتسليم الشركة القطن التى اشتراه من أحمد
النجار وهو الأمر الذى تنكره الشركة نكرانا
باتا ولم يقدم دليلا عليه ، فهو لا يقدم ولا يؤخر
فى أى من الدعويين العمومية والمدنية ، وذلك
لأنه معترف بأن ذمته لاتزال مشغولة من المبالغ
المسند اليه اختلاسها بمبلغ ٥٤٤ ج و ٤٢٢ م ،
ولأن الدعوى المدنية إنما رفعت للمطالبة بتعويض
مؤقت قدره ٢٥ جنيها . وحيث انه لما تقدم من
الأسباب وللأسباب المبينة بالحكم المستأنف والى
تأخذ بها هذه المحكمة ، يكون الحكم المستأنف
فى محله ويتعين تأييده . »

« وحيث انه من المقرر أن محكمة الموضوع
مكلفة قانونا — إذا لم تر إجابة المتهم لطلب
جوهرى من طلبات التحقيق — بأن تبين علة
عدم موافقتها على هذا الطلب ، فإذا كانت العلة غير
سائغة ، كان رفضها هذا موجبا لبطان الحكم .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم من أسباب الحكم
المطعون فيه أن محكمة الجنح المستأنفة حين رفضت
ما طلبه الطاعن من تكليف الشركة المدعية بالحقوق
المدنية بتقديم دفاترها المسجلة ، كان مما عللت به
هذا الرفض أنه لا يخامرها أى شك فى أن الشركة
لا يمكن أن تثبت فى دفاترها بيانات تغاير البيانات
الثابتة بالأوراق الصادرة منها وهذا التعليل يعتبر
منها تسليما مقدما بنتيجة دليل لم يطرح
عليها ، وقضاء فى أمر لم يعرض لنظرها ، وقد يكون
الواقع غير هذا الذى سبقت إلى تقريره وتوكيده ،
مما يجعل حكمها معيبا متعينا نقضه ، وذلك

وتقضى الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة
لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن محمد أحمد محمد القاضي ضد النيابة وآخر مدع
بحق مدنى رقم ١٢٦٤ سنة ١٩ ق)

٢٤٦

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

عقوبة مبرره . انعدام المصلحة فى الطعن .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان المتهمين
بجريمة الضرب الذى أعجز المجنى عليه عن أعماله
الشخصية مدة أكثر من عشرين يوما دون أن
يعين من من المتهمين أحدث الاصابة التى تطلب
علاجها هذه المدة مع تعدد الاصابات وكانت
العقوبة التى وقعت بها المحكمة تدخل فى حدود
العقوبة التى وضعها القانون لجريمة الضرب
البسيط وكانت المحكمة قد أوردت الأدلة التى
استخلصت منها مساءلة كل من المتهمين عن فعل
الضرب فان مصلحة المتهمين فى الطعن على الحكم
فى هذه الحالة تكون منتفية .

لمحكم

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن الحكم
للمطعون فيه قد قضى بادانة الطاعنين بتهمة أحداهما
عمدا بالمجنى عليه الاصابات الموصوفة بالتقرير
الطبي والى أعجزته عن أعماله الشخصية مدة
تزيد على عشرين يوما دون أن يبين أى الاصابات
وهي متعددة هي التى أعجزته هذه المدة ، كما أنه
لم يعين من الطاعنين أحدث كل أصابة مع أن

« وحيث انه جاء بالحكم المطعون فيه « أنه
فما يتعلق بالواقعة الثابتة فقد ذكر حضرة المحقق
فى مذكرته عنها ما يأتى حرفيا كما نسب الشاكى
محمد أحمد القاضي إلى السيد صالح وولده جمال
استلامهما صفيحة مسلى وردت إلى لواندى
جوارجى بتاريخ ١٠ ابريل سنة ١٩٤٧ وقد سئل
لواندى جوارجى فى التحقيق الذى أجرى فى حينه
فقرر أنه استلم صفيحة المسلى كاملة وأنه من
عملاء مكتب السيد صالح واستلمها بضمانته وأن
شيئا مما ذكره الشاكى فى شكواه لم يحصل وحفظ
التحقيق نمرة ١٤٦١ إداري القسم سنة ١٩٤٧
وجاء فى نهاية المذكرة أن الشاكى قرر بأن شكواه
صحيفة وأصر على ذلك وحضرة الضابط يقول
أنه مما تقدم يتبين بأن هذه الشكوى كيدية
ولا نصيب لها من الصحة والقصد منها النكاية
بالمشكو ضده للنفاسة فى العمل « ويظهر من
ذلك أن المحكمة اعتمدت فيما اعتمدت عليه من
ادانة الطاعن على رأى ضابط البوليس بأن شكوى
الطاعن غير صحيحة وأنها كيدية والقصد منها
النكاية بالمجنى عليه .

« وحيث انه يجب أن يكون الحكم صادرا
عن عقيدة للقاضى يحصلها هو مما يجزئيه من
التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه
لا يشاركه غيره فيه فلا يصح فى القانون أن
يدخل فى تكوين عقيدته حكما لآخر فى صحة
الواقعة التى أقام قضاء عليها أو عدم صحتها ومتى
كان ذلك كذلك وكانت المحكمة قد جعلت من
عناصر اقتناعها بثبوت التهمة على الطاعن رأى
ضابط البوليس فى الواقعة فان حكمها يكون
معيا بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن

محكمة الموضوع ببطان التفتيش وكان هذا الدفع يستلزم تحقيقا موضوعيا وليس في الحكم المطعون فيه ما يفيد صحة هذا الدفع فانه لا يصح ابداءه أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن يتصلان في أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون إذ أدانت الطاعنة بالتشرد لادارتها منزلا للدعارة السرية مع أن التهمة الموجهة اليها هي أنها وجدت في حالة تشرد لامتهانها الدعارة السرية وامتهان الدعارة في ذاته لا يعاقب عليه القانون ، كما أن الحكم أسند إلى الطاعنة واقعة جديدة لم ترد بالوصف الأصلي .

« وحيث ان ما قالته الطاعنة من ذلك مردود بأن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يؤسس ادانة الطاعنة على مجرد امتهانها الدعارة السرية وإنما أسس ذلك على ما ثبت للمحكمة من أنها تدبر منزلا للدعارة السرية الأمر الذي يكون جريمة معاقبا عليها في القانون . ولا عبرة بما جاء بوصف النيابة للتهمة مادامت المحكمة قد استظهرت واقعة الدعوى بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لجريمة التشرد كما هي معرفة بالقانون ولم تعترض الطاعنة لدى المحكمة الاستئنافية على تعديل محكمة أول درجة لوصف التهمة .

« وحيث ان محصل الوجه الأخير هو بطلان التفتيش الذي وقع على منزل الطاعنة ذلك لأن الإذن الصادر به من النيابة كان قد استنفذ بتفتيشه فعلا بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٤٨ وبذا يكون التفتيش الذي أجرى بتاريخ ٦ أكتوبر سنة ١٩٤٨ قد وقع بغير إذن فهو باطل قانونا .

كلا منهما لا يسأل إلا عما أحدثته من اصابات . « وحيث ان الحكم المطعون فيه وان كان قد طبق المادة ١/٢٤١ من قانون العقوبات دون أن يعين من من الطاعنين أحدثت الاصابة التي تطلب علاجها مدة أكثر من عشرين يوما ، إلا أن العقوبة التي وقعت بها المحكمة تدخل في حدود العقوبة التي وضعها القانون بالمادة ١/٢٤٢ لجريمة الضرب البسيط . ولما كانت المحكمة قد أوردت الأدلة الى استخلصت منها مساءلة كل منهما عن فعل الضرب فان مصلحتهما فيما أثاراه في طعنهما تكون متفية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن أبو سيف على الهائن وآخر ضد النيابة رقم ١٢٦٧ سنة ١٩٤٩ ق ١)

٢٤٧

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

تهمة . تعديل محكمة أول درجة لوصف مجازة . دفع بطلان التفتيش يحتاج لتحقيق لا يصح التمسك به لأول مرة في النقض .

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت محكمة أول درجة قد استظهرت واقعة الدعوى بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة ولم تعترض الطاعنة لدى المحكمة الاستئنافية على تعديل محكمة أول درجة لوصف التهمة فان الطعن على الحكم بمحجة أن الحكم أسند إلى الطاعنة واقعة جديدة لم ترد بالوصف الأصلي للتهمة لا يكون مقبولا .

٢ — إذا كانت الطاعنة لم تترك أمام

تر محلا لهذا التحقيق ا كتفاء بما ثبت لديها من الأدلة التي أوردتها على ادانة الطاعن .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من أوجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه جاء قاصر البيان لأنه عرض لأقوال الشهود كما وردت في التحقيقات وأطال في اثباتها واعتبر ذلك كافيا في اقامة الدليل على التهمة المسندة إلى الطاعن دون أن يظهر منه رأى المحكمة في شهادة هؤلاء الشهود إذ لم تعلق على شهادتهم بكلمة من عندها كما أغفل أقوال المجني عليهما في محضر الجلسة وفي تغاير ما شهدا به في التحقيق وتنفي التهمة عن الطاعن ولا يمكن أن يقال أن الصلح كان له أثر في عدول المجني عليه موسى ابراهيم محمد حسن عن اتهام الطاعن بدليل أن المجني عليه الثاني أصر على أن متهما آخر هو الذي ضربه كما جاء بالتحقيقات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد خلاصة ما شهد به الشهود وقال أن واقعة الجناية المسندة للمتهم الأول موسى شحاته ثابتة قبله ثبوتا كافيا من شهادة موسى ابراهيم محمد حسن ومحمد ابراهيم محمد حسن برؤيته يطلق العيار الناري على أولهما فيصيه فيقع في الماء وقد تعززت شهادتهما بما جاء على لسان بعض الشهود الآخرين السالفي الذكر من سماعهم منهما هذه الواقعة عقب الحادثة وبالتقرير الطبي عن وجود الاصابات السابق يانها بالمجني عليه الأول موسى ابراهيم وما استنتجه الطبيب فيما يختص بالآلة المستعملة والمسافة وموضع الضارب بالنسبة للمضروب ومن اقرار المتهم الأول بأنه كان في السياح الساعة الواحدة بعد الظهر مدعيا أن المجني عليه الثاني

« وحيث أن ما تثيره الطاعنة في هذا الوجه لا يقبل أمام محكمة النقض ما دامت لم تلمسك به أمام محكمة الموضوع لأنه يستلزم تحقيقا موضوعيا ولأن الحكم المطعون فيه ليس به ما يفيد صحة هذا الدفع .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن ببيحه عمد على الشراوى ضد النيابة رقم ١١٦٠ سنة ١٩٩٠ ق)

٢٤٨

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

شهود . عدم الرد على شهادتهم ا كتفاء بالأدلة التي أوردتها المحكمة . جواز . طلب تحقيق لم يثبت في محضر الجلسة . عدم جواز التمسك به .

المبادئ القانونية

١ — إذا كانت المحكمة قد أوردت الأدلة من التحقيقات على التهمة المسندة إلى المتهم فان ذلك يتضمن أنها لم تجد فيما قاله الشهود في الجلسة ما يغير من عقيدتها وأنها لذلك أطرحت شهادتهم ولم تعول عليها والجدل في ذلك موضوعي لا شأن لمحكمه النقض به .

٢ — متى كان لم يثبت بمحضر الجلسة أن الدفاع طلب انتقال المحكمة للمعاينة فان الطاعن لا يحق له أن يدعى في طعنه انه طلبه في أثناء مرافحته أمام محكمة الموضوع ولاحق له في النفي على الحكم بمقولة أنه كان يجب على المحكمة أن تحققه أو ترد عليه مادام حكمها يتضمن أنها لم

محمد ابراهيم قابله عند ذلك وشتمه وأطلق عليه عيارين من مسافة قدرها في أقواله الشفهية أمام وكيل النيابة المحقق في مبدأ التحقيق بنحو ثلاثين قصبة ثم قدرها عند استجوابه فيما بعد في ذلك التحقيق بنحو ثلاثين متراً مع قوله في كلا الموضعين أن أحداً لم يحضر تلك الواقعة التي يصورها ومع ما جاء بتقرير الطبيب الشرعي من أن المصاب كان ثابتاً في مكانه عند حصول الإصابة من العيار الناري ولم يكن يهدو وأن العيار أطلق من مسافة حوالي ١٧ متراً في حالة ما لو كان سلاحاً نارياً طويلاً وأنه يرجح أن العيار أطلق عليه بحرص وبقصد أن لا يصيب الرش رأسه ويستفاد مما تقدم أن التهم الأول موسى شحاته عبد السلام أطلق العيار الناري على موسى ابراهيم محمد حسن من بندقية قاصداً قتله ونية القتل ثابتة من استعماله البندقية وهي سلاح ناري من شأنه احدث الموت واطلاق إياها عليه .

ويظهر من ذلك أن المحكمة قد بينت رأيها في شهادة الشهود التي أوردتها بما يفيد اقتناعها بها واعتمادها عليها في اثبات التهمة على الطاعن خلافاً لما يقوله في طعنه وأما ما قاله من أن المحكمة أغفلت شهادة الشهود في الجلسة فلا وجه له لأنه متى كانت المحكمة قد أوردت الأدلة من التحقيقات على التهمة المسندة اليه فإن ذلك يتضمن أنها لم تجد فيما قاله الشهود في الجلسة ما يغير من عقيدتها وأنها لذلك أطرحت شهادتهم ولم تعول عليها والجدل في ذلك موضوعي لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث ان الوجه الثاني يتحصل في أن الدفاع عن الطاعن قال أثناء مرافقته بأنه من المستحيل مادياً أن يكون المجنى عليه قد رأى التهم عند اطلاق العيار الناري عليه » لأن السلاح الذي

حصلت فيه الحادثة واسع المدى وبه مائل يمكن أن يخفى به من يريد أن يرتكب مثل الجريمة المنسوبة إلى الطاعن » خصوصاً أن المجنى عليه يقول أن اطلاق العيار عليه حصل من مسافة بعيدة . وأنه وإن كان كاتب الجلسة لم يثبت طلب الدفاع للانتقال، لتحقيق هذه الواقعة إلا أن هذا الطلب واضح مما أورده الطاعن في مرافقته وعدم اجابة المحكمة هذا الطلب أو الرد عليه مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

« وحيث انه متى كان لم يثبت بمحضر الجلسة أن الدفاع طلب انتقال المحكمة للمعاينة فإن الطاعن لا يحق له أن يدعى في طعنه أنه طلبه في أثناء مرافقته أمام محكمة الموضوع ومتى كان الأمر كذلك فلا حق له في النعي على الحكم المطعون فيه بمقولة أنه كان يجب على المحكمة أن تحققه أو ترد عليه ما دام حكماً يتضمن أنها لم تر محلاً لهذا التحقيق اكتفاء بما ثبت لديها من الأدلة التي أوردتها على ادانة الطاعن .

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الطاعن اتهم محمد ابراهيم حسن بأنه أطلق عليه عياراً نارياً أصابه في صدره وقالت المحكمة في حكمها ما يفيد اقتناعها بصحة قول الطاعن ثم عادت وذكرت الكشف الطبي واستخلصت منه أنها تشك في صحة الواقعة وفي ذلك تناقض يعيب الحكم .

« وحيث انه لما كانت هذه الواقعة قد أسندتها الطاعن لآخر ولم ترفع بها الدعوي عليه فليس له أن يحتج بوقوع تناقض في الحكم خاصة بها . « وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس يتعين رفضه موضوعاً .

(طعن موسى شحاته عبد السلام ضد النيابة رقم

١٩٩٩ لسنة ١٩ ق)

٢٤٩

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

اتفاق المتهمين على ضرب المجنى عليه . واعتدائهم عليه . مسؤوليتهم جميعا من غير حاجة إلى تعيين من أحدث الاصابة الميئة .

المبادئ القانونية

١ - ان عدم ختم الحكم في الثمانية الأيام التالية لصدوره لا يترتب عليه بذاته بطلانه على ما استقر عليه قضاء محكمة النقض .

٢ - مادام الثابت أن الطاعنين اتفقوا فيما بينهم على ضرب المجنى عليه وباشر كل منهم فعل الضرب تنفيذا لما اتفقوا عليه مما يقتضى في القانون مساءلتهم جميعا عن جريمة الضرب المقضى إلى الموت وذلك من غير حاجة إلى تعيين من أحدث منهم الاصابة أو الاصابات الميئة - مادام كذلك فإن مصلحة الطاعنين في إثارة الجدل حول توافر ظرف سبق الاصرار في حقهم من عدمه تكون منتفية .

المحكمة

« حيث ان الطاعن الأول استند في الأسباب التي قدمها إلى القول بأن الحكم المطعون فيه لم يختم في ظرف الثمانية الأيام التالية لصدوره فلما منحته هذه المحكمة أجلا للطعن على الحكم ذاته لم يقدم شيئا . ولما كان عدم ختم الحكم في الثمانية الأيام التالية لصدوره لا يترتب عليه بذاته بطلانه على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه . »

« وحيث ان أوجه الطعن المقدمة من الطاعنين

الآخرين تتحصل في القول بأن المحكمة استخلصت توافر ثبوت ظرف سبق الاصرار من اعتبارات لا تؤدي عقلا وبذاتها إلى النتيجة التي انتهت إليها وقد كان من مقتضى اقتناعها بأن الطاعنين أصرروا على ضرب المجنى عليه أن تنكبت البحث فيمن منهم ضربه الضربة التي نشأت عنها وفاته هذا وقد أغفلت الرد على ما أثاره الدفاع عن الطاعنين بصد التثليل في أقوال الشهود لقرابتهم بالمجنى عليه ولعدم مبادرتهم بالتبليغ وهذا منها قصور يعيب الحكم .

« وحيث انه عن الشطر الأول من الطعن فمادام الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه أن الطاعنين اتفقوا فيما بينهم على ضرب المجنى عليه وباشر كل منهم فعل الضرب تنفيذا لما اتفقوا عليه مما يقتضى في القانون مساءلتهم جميعا عن جريمة الضرب المقضى إلى الموت وذلك من غير حاجة إلى تعيين من أحدث منهم الاصابة أو الاصابات الميئة . ما دام ذلك كذلك فإن مصلحة الطاعنين في إثارة الجدل حول توافر ظرف سبق الاصرار في حقهم من عدمه تكون منتفية . أما الشطر الآخر من الطعن فمحاولة يراد منها إثارة النقاش حول تقدير أدلة الثبوت في الدعوى مما يدخل في سلطان محكمة الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن السيد حسن عبد الفتاح وآخرين ضد النيابة وآخرين مدعين بحقوق مدنية رقم ١١٦٤ سنة ١٩)

ويكون الحكم إذ قضى بغير ذلك جاء مخطئا في الاستدلال متعين التقض .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فيما شهد به عبد الغفار أخو المجنى عليه بقوله « انه في اليوم السابق لحصول الحادث مر خادم المتهمين (الطاعنين) في أرض المجنى عليه ونادى عليه الأخير فلم يرد ولما وصل للسكان الذي به عبد الغفار قال له لماذا تمر في أرضنا فأجابه الخادم بأنه يمر على كيفة ولا يقدر أحد أن يمنعه فهدده عبد الغفار وحضر حامد عبد الغفار وتشأما معا وتماسكا فتمنعهما الناس وفي اليوم الثاني حوالي الساعة التاسعة صباحا بينما كان عبد الغفار يعمل بالشادوف مر أمامه المتهم الثاني واستمر في سيره حتى حضر أخوه المتهم الأول ثم هجما عليه وأمسك به الثاني وضربه الأول ولكنه تمكن من الإفلات والهرب فحريا خلفه وذهبت أخته خضره وأبلغت سيد المجنى عليه بما حصل فحضر نحوها فضربه كل بالعصا على رأسه » . ثم قالت المحكمة عن سبق الاصرار « انه ثابت من شهادة عبد الغفار بحصول المشادة بينه وبين المتهمين قبل الحادث يوم وفي يوم الحادثة حضرا للانتقام بدعوى أنهما وجهان وأن المجنى عليه أقل منهما جاها » ولما كانت المحكمة لم تبين الأدلة التي عولت عليها في ثبوت سبق الاصرار بالنسبة لضرب المجنى عليه وأكتفت بما أوردته خاصا بأخيه والمشادة التي حصلت بين ذلك الأخ وبين المتهمين ودون أن تبين أثر ذلك بالنسبة لضرب المجنى عليه نفسه مع أن الواضح من الواقعة كما أثبتتها هو أن حضور المجنى عليه إنما كان لنجدة أخيه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن

٢٥٠

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

سبق الاصرار . وجوب إقامة الدليل على توافره .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة لم تبين الأدلة التي عولت عليها في ثبوت سبق الاصرار بالنسبة لضرب المجنى عليه واكتفت بما أوردته خاصا بأخيه والمشادة التي حصلت بين ذلك الأخ وبين المتهمين ودون أن تبين أثر ذلك بالنسبة لضرب المجنى عليه نفسه مع أن الواضح من الواقعة كما أثبتتها هو أن حضور المجنى عليه إنما كان لنجدة أخيه فان حكمها يكون قاصرا .

المحكم

« حيث ان مما يتعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه حين دانهما بالضرب المفضى إلى الموت مع سبق الاصرار جاء قاصرا فقد استدلت المحكمة على توفر هذا الظرف بما شهد به عبد الغفار أخو المجنى عليه من حصول مشادة بينه وبينهما في اليوم السابق على الحادث وحضورهما يوم الحادث للانتقام ومع أن المشادة كان هو الطرف فيها وحده ومع أنه ذكر أنه هرب عقب تعديهما عليه يوم الحادث فذهبت أخته وأبلغت أخاها المجنى عليه بما وقع فحضر لمكان الحادث فضربه كل من الطاعنين على رأسه وهذا كله على فرض التسليم به يفيد أن الاصرار لم يكن متجها إلى المجنى عليه الذي كان بعيدا عن مكان الحادث والذي لم يضرب إلا بعد أن حضر فيكون ما حصل من الطاعنين له وقع عرضا بغير إصرار سابق

وتقضى الحكم وذلك من غير حاجة لبحث باقى
أوجه الطعن .

(طعن حابد أمين يوسف وآخر ضد النيابة رقم
١١٦٥ لسنة ١٩٠٩ ق)

٢٥١

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

امتناع عن البيع . يكفى لتحقيق الجريمة . انكار البائع
وجود السلعة عنده .

المبدأ القانونى

لما كانت الواقعة التى دين بها الطاعن هى
إن أشخاصا ذهبوا إلى حانوته وطلبوا منه شراء
دقيق وهو من المواد المسعرة فأنكر وجوده ولما
فتش حانوته اتضح أنه يحرز منه كميات تفوق
بما كان يطلبه المشترون فإنه إذن يعتبر ممتنعا عن
البيع أما تحديد السعر فلا يعرض بداهة إلا بعد
استعداده للبيع وإلا كانت النتيجة إذا أخذ بدفع
الطاعن (أنه يجب فى جريمة الامتناع عن البيع
أن يكون الامتناع عن البيع بالسعر المقرر) أن
يفلت التجار من العقاب كلما أنكروا وجود المواد
المسعرة فى حوانيتهم إذا طلبها بعض المشتريين الذين
لا يأنسون فيهم أن يشتروها بأكثر من السعر المقرر
وهو ما لا يتصور أن يكون الشارع قد قصد إليه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو أن واقعة الدعوى
على ما أثبتها الحكم المطعون فيه لا يعاقب عليها القانون
رقم ٩٦ لسنة ١٩٤٥ الذى دين الطاعن على

مقتضى نصوصه ذلك لأن المادة السابعة منه تعاقب
كل من امتنع عن بيع سلعة مسعرة بهذا السعر
ولكن الحكم اقتصر على القول بثبوت واقعة امتناع
الطاعن عن بيع الدقيق ولم يذكر شيئا عن السعر .
يضاف الى هذا أن الحكم المطعون فيه فى سبيل
تفنيده دفاع الطاعن اعتمد على افتراضات لا سند
لها فى أوراق الدعوى واستند الى تناقض الطاعن
فى دفاعه مع أنه لا يصح مؤاخذه المتهم على تناقضه
وأخذه به .

« وحيث انه لما كانت الواقعة التى دين بها
بها كما أثبتها الحكم المطعون فيه فى أن أشخاصا
متعددين ذهبوا الى حانوته وطلبوا منه شراء
دقيق وهو من المواد المسعرة فأنكر وجوده ولما
فتش حانوته اتضح أنه يحرز منه كميات تفوق
بما كان يطلب هؤلاء شراؤه فإنه إذن يعتبر
ممتنعا عن بيع سلعة بالسعر المحدد لها جبرا وتكون
إدائته بمقتضى القانون المشار اليه متعينة مادام
القانون يفرض عليه بيع السلعة المسعرة إذا
توافرت له حيازتها ما دام تحديد السعر لا يعرض
بداهة إلا بعد استعداده للبيع وإلا كانت النتيجة -
إذا أخذ بنظر الطاعن - أن يفلت التجار من
العقاب كلما أنكروا وجود المواد المسعرة فى
حوانيتهم إذا طلبها بعض المشتريين الذين لا يأنسون
فيهم أن يشتروا بأكثر من السعر المقرر وهو
ما لا يتصور أن يكون الشارع قد قصد اليه . ومتى
كان ذلك مقررا وكان لا حرج على المحكمة -
كما هو الحال فى هذه الدعوى - ان هى استندت
فى سبيل تفنيده دفاع المتهم الى اعتبارات منطقية
والى تناقض رواياته - مادام ما تستند اليه من
ذلك سائغا وله أصله فى التحقيقات التى أجريت
فى الدعوى متى كان ذلك فان الجدل الوارد فى
الطعن لا يكون له من مبرر .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن شافعى محمد الديب ضد النيابة رقم ١١٦٦ سنة ١٩ ق)

٢٥٢

١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩

دفاع شرعى . لم يتمسك به التهم أمام محكمة الموضوع وغير ثابت من الواقعة كما جاءت بالحكم . رفضه .

المبدأ القانونى

إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى وفضلا عن ذلك فإن الواقعة كما أثبتتها الحكم لاتنبى بذاتها عن قيام هذه الحالة فإن الطعن على الحكم بأنه لم يعنى بالرد على دفاع الطاعن من أنه كان فى حالة دفاع شرعى يكون ليس له محل .

الحكم

« حيث ان الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن يتحصلان فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ دان الطاعن استنادا الى أقوال نسبها الى بعض الشهود وهى تخالف الثابت فى الأوراق ، كما أنه لم يثبت بطريقة قاطعة ان الطاعن هو الذى ضرب الضربة التى أدت الى وفاة المجنى عليه إذ هي ضربة شائعة بين الطاعن وبين أخيه .

« وحيث انه لا محل لما يثيره الطاعن من ذلك لأنه تبين من الاطلاع على المفردات التى أمرت المحكمة بضمها تحقيقا لأوجه الطعن ان ما استند اليه الحكم فى ادانة الطاعن من أقوال الشهود له أصل ثابت فى الأوراق ولأن الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى ادانة الطاعن بالجنائية التى دين بها

من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه .
« وحيث ان الوجه الأخير يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه لم يعنى بالرد على دفاع الطاعن من أنه كان فى حالة دفاع شرعى .

« وحيث انه لا محل لهذا أيضا لأن الدفاع عن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأنه كان فى حالة دفاع شرعى ، وفضلا عن ذلك فإن الواقعة كما أثبتتها الحكم لاتنبى بذاتها عن قيام هذه الحالة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الغفار عبد العزيز سلام ضد النيابة رقم ١٢٦١ سنة ١٩ ق)

٢٥٣

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

وزير . طلبه من النيابة التجاوز عن بعض مخالفات تموينية . لا يرفع المسؤولية عن المخالفين .

المبدأ القانونى

إذا كانت الواقعة التى دين بها الطاعن (بصفته صاحب مخبز قام بتقريص عجينة الخبز على ردة غير ناعمة) مازالت معاقبا عليها والقرار رقم ٤٠ سنة ١٩٤٩ لم يمسخها بما يحورها أو يخففها فإن الاستناد فى الطعن على الحكم إلى أن وزير التموين التمس العذر لأصحاب المخازن لاستحالة التحقق من عيب الرده وأرسل بذلك كتابا إلى النائب العام انتهى فيه . إلى طلب التجاوز عما وقع من مخالفات فى هذا الشأن لا يكون مقبولا .

المحكمة

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بأنه » بصفته صاحب مخبز قام بتقريض عجينة الخبز على ردة غير ناعمة » قد أخطأ بتطبيقه للمادتين ١٢ و ١٣ من القرار رقم ٢٥٩ لسنة ١٩٤٧ مع أنهما ألفتا وحلت محلها المواد ١٢ و ١٣ و ١٧ من القرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٩ ثم أنه وهو صاحب مخبز ملزم باستيراد الردة من المطحن الذي تعينه له مراقبة التموين فإذا ما كانت معينة فلا يكون هو مسئولاً عنها بل المسئول هو صاحب المطحن الذي تسلمها منه وقد شك أصحاب المخازن من تحميلهم المسئولية فأرسل الوزير كتاباً إلى النائب العام يلتمس فيه العذر لأصحاب المخازن لعدم امكانهم تمييز العيب ولانعدام مصالحهم في استعمال الردة الحشنة لما يترتب عليه من تشويه منظر الرغيف وحرقة فلا يقبل الناس على شرائه وانتهى إلى طلب التجاوز عما وقع من مخالفات في هذا الشأن وقال أنه من جهته قد أصدر القرار رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٤٥ يوجب فيه على أصحاب المطاحن تسليم الردة غير معينة فألقى بذلك المسئولية على المطحن دون المخبز . ولما كانت الأسباب التي أشار إليها الوزير ما زالت قائمة وكانت المادة ١٣ من القرار رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٤٧ صورة من المادة ٤ من القرار رقم ٥١٤ لسنة ١٩٤٤ الذي أشار إليه الوزير في كتابه والتمس فيه العذر لأصحاب المخازن بالاستحالة التحقق من العيب . وكان الوزير هو صاحب السلطة المستمدة من القانون لتكملة التشريع . لما كان الأمر كله كذلك فإن مسئولية صاحب المخبز تصبح منتفية إذ أقر الوزير صاحب الحق في التشريع بالاستحالة ولا تكليف بمستحيل .

ثم يضيف الطاعن أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأن الردة إنما تسلمها بحالتها من مطحن معين ولكن المحكمة أغفلت دفاعه كما لم تبين الدليل على علمه بعيب الردة وهذا قصور يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن من أجلها وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها وتعرض لدفاعه وأطرحه للأسباب التي قالها . ولما كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أورده من الأدلة أن يؤول إلى ما رتبته عليه فلا محل لما يثيره الطاعن من جدل حول تقدير أدلة الثبوت في الدعوى مما لا معقب على محكمة الموضوع فيه . وأما ما يشير إليه بشأن الغاء القرار الذي طبقته المحكمة فلا قيمة له لأن الواقعة التي دين بها ما زالت معاقبة عليها والقرار رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٩ الذي يتمسك به لم يمسخها بما يحوها أو يخففها ، وأما ما يثيره عن آراء ينسبها لوزير التموين فلا جدوى منه لأنه يفرض صحته لا يؤثر في قيام الجريمة متى توافرت أركانها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن مصطفى يحيى ضد النيابة رقم ١٢١٤ لسنة ١٩ ق)

٢٥٤

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

اعتراف وليد اكرام . لا يصح التعويل عليه .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة عولت في إدانة الطاعنين على اعترافهما وقالت إن الاعتراف الذي يصدر

عن المتهمين في أعقاب تعرف الكلب البوليسى عليهم يكون عادة وليد حالة نفسية مصدرها هذا التعرف سواء أهاجم الكلب عليهم ومزق ملابسهم وسواء أحدث بهم إصابات أم لم يحدث شيء من ذلك كله وإذا كان دفاع الطاعنين قد تمسك ببطلان ذلك الاعتراف لأنه كان وليد الاكراه حيث أن الكلب البوليسى أثناء عملية الاستعراف هجم على المتهمين كل بدوره ومزق ملابسها وعضها فأحدث بهما إصابات أثبتتها الطب الشرعى — وإذا كانت المحكمة مع تسليمها بما يفيد وقوع اكراه فانها لم تبحث مدى هذا الاكراه ومبلغ تأثيره في صدور الاعتراف سواء أكان هو الذى صدر عن المتهمين لدى عملية استعراف الكلب البوليسى أو ما تلا ذلك — ومتى كان الأمر كذلك وكان الاعتراف لا يصح التعميل عليه إذا كان وليد اكراه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً .

المحكم

« حيث ان الوجه الأول من اوجه الطعن يتحصل في القول بأن المدافع عن الطاعنين دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان الاعتراف الصادر منهما أمام وكيل النيابة لأنه كان وليد الاكراه مستندا في ذلك إلى ماثبت من أقوال الشهود الذين سمعهم المحكمة بصدد وصف عملية استعراف الكلب البوليسى بل وما ثبت من محضر النيابة نفسه عن هذه العملية وما قرره طبيب سجن قنا بشأن إصابة الطاعن الثانى من عضه كلب دام علاجها نفاو ستة شهور وما قرره الطبيب الشرعى

الذى ندبته المحكمة تحقيقا لدفاع الطاعنين من أن أثره اللثام التى وجدت بضد الطاعن الثانى الأيمن هى لجرح من عضه كلب ويقول الطاعنان ان مرد هذا الاكراه الذى استندا في ثبوت وقوعه إلى ما تقدم بيانه من استدلالات هو أن الكلب البوليسى هجم عليهما كل بدوره ومزق ملابسهما وعضهما وتكرر هذا الهجوم على كل منهما أربع مرات ولم يبعده عنهما المحقق إلى أن اعترف كل منهما . ولكن المحكمة على الرغم من ثبوت ذلك قد اعتمدت في اداتهما على هذا الاعتراف المتزعزعا منهما كرها وقالت انه تأيد باعتراف آخر لهما في محضر التحقيق صدر منهما في منزل العمدة مع أن هذا الاعتراف الأخير قد صدر في أثر اعترافهما الأول وما كانت قد انقضت بينهما فترة من الوقت كافية لزوال أثر الخوف من الكلب عنهما وقد كان لا يزال في البلدة ولم ينصرف منها . وقالت كذلك أن وكيل النيابة لم يقصد باطلاق الكلب عليهما على النحو السابق بيانه الوصول إلى اعترافهما بمقارفة الجريمة مع أن هذا الذى قالته المحكمة لا يفتى شيئا عن الحقيقة الثابتة وهى أن الاعتراف معيب ما كان يصح للمحكمة أن تعتمد عليه كدليل اثبات في الدعوى .

« وحيث انه لما كان الثابت من مطالعة محضر الجلسة والحكم المطعون فيه أن الطاعنين أنكرا التهمة المسندة إليهما وأن المدافع عنهما أبدى الدفاع المشار إليه بوجه الطعن وتمسك بأن الاعتراف الحاصل بمنزل العمدة إنما هو مكمل للاعتراف الأول والمحكمة في سبيل تحقيق هذا الدفاع سألت وكيل النيابة الذى باشر عملية الاستعراف وبعض من صاحبوه أثناء إجراءاتها وطبيب سجن قنا وندبت الطبيب الشرعى فكشف على الطاعن الثانى وقدم تقريره ثم دانت الطاعنين

بالتقتل العمد وقالت في هذا الشأن « انه تبين من محضر عملية استعراف الكلب البوليسى على المتهمين أن المحقق طلب من مدرب الكلب أن يجعله يشم أول أثر من آثار الأقدام الموجودة في زراعة الفول القريبة من الساقية وقد شم الكلب هذا الأثر وقد جلس للتهمة (الطاعنان) القرفصاء صفا واحدا بين أربعة عشر شخصا آخرين فأخذ الكلب يشم كل واحد من هؤلاء المذكورين ولف حول الجميع ثم عاد ونبح واقترب من المتهم أبو زيد جبل (الطاعن الأول) ونبح نحوه كثيرا وقال المحقق أنه قطع ملابسه اربا اربا وكاد أن يفترسه لولا أن أشار إلى المدرب أن يبعده عن المتهم فلما أبعد أقرب منه الكلب مرة ثانية فثالثة فراجعة وبعد ذلك شم الكلب أثرا آخر من آثار الأقدام التي وجدت في زراعة البصل في الحوض القبلى المجاور للساقية ثم عاد الكلب وشم الأشخاص المعروضين مع المتهمين بعد أن غير المحقق أمكنة جلوسهم وجعل الكلب يشم كلا منهم على حدة ومأن اقترب من المتهم الثانى على أبو زيد (الطاعن الثانى) حتى نبح عليه كثيرا ومزق ملابسه وكاد أن يفترسه لولا أن أشار المحقق على المدرب بأن يبعده الكلب فأبعده عن المتهم ولم يكده الكلب يبتعد عنه حتى عاد إليه ثانية وثالثة ورابعة ولم يشأ أن يتركه أيضا وعلى أثر هذا الاستعراف أقر المتهمان بمحل العرض أنهما ارتكبا الحادث . وبعد أن تمت عملية الاستعراف انتقل المحقق إلى مركز العمدة واستجوب المتهم الأول أبو زيد جبل ابراهيم فأجاب بقوله « أمرى الله وأنا قتله وده مكتوب ولو مكنتش الكلب البوليسى استعرف على ما كنتش أقر » وقال أنه ما كان قصده قتل المجنى عليه ولكنه ضربه هو وابنه على ولم يكن غيرها وأن المجنى عليه كان

ضعيفا ومات وأن القتل حصل في حوش الشيخ عامر بالجالية في الحقة التي وجد بها الاسنان ولما مات خشى هو على نفسه وحمله هو وابنه ورمياه بالساقية في شهور ليعبدا الحادثة عن ناحية الجالية وأنه مع ابنه ضرب المجنى عليه بالشومة ولا يعرف مكانها ، وأجاب المتهم الثانى على أبو زيد جبل بقوله أنا وأبوى قتلنا المجنى عليه ولكن ما كنا نقصد قتله وإنما ضربناه فوق منا وهو بطلان ورجل كبير فحملناه ورمىناه في الساقية بناحية شهور وضربناه بالعصى وأنه مع أبيه رأيا المجنى عليه عندما توجه لحضار التبن من عند الخوجلى ولما عاد قال لايه ها هو عاد فضرباه وأن سبب القتل النزاع على حراسة الاطيان ثم ردت على دفاع الطاعنين في قولها « ان الدفاع طعن بطلان الاعتراف الصادر من المتهمين بدعوى أنه كان وليد الاكراه بسبب عملية الاستعراف التي اعتدى فيها الكلب البوليسى عليهما ومزق ملابسهما تمزيقا شديدا وأحدث بأحدهما جرحا عاليا كما ادعى المتهم الثانى وقال به أحد الشهود الذين حضروا عملية الاستعراف . وحيث ان الكلب البوليسى وإن كان عنيفا وشرسا في استعرافه على المتهمين وإذا صح أنه أحدث بأحدهما جرحا فان ذلك لم يكن عن سوء قصد من المحقق لحمل المتهمين على الاعتراف ذلك لان عملية الاستعراف بواسطة الكلب البوليسى بطبيعتها مما يعرض المستعرف عليه لهجوم الكلب فان كان قاسيا أو شرسا اشتد هجومه وقد يسفر عن ذلك اصابة الشخص المستعرف عليه من أظافر الكلب أو أنيابه وكثيرا ما يعترف المتهم عقب الاستعراف عليه بواسطة الكلب البوليسى سواء تعدى عليه الكلب أم لم يعتد وذلك بسبب ما يعترف الشخص المستعرف عليه من حالة نفسه على أثر تعرف الكلب

البوليسى عليه . هذا وأن أحدا لم يرد القول اطلاقا في هذه الدعوى بأن عملية الاعتراف هذه وهجوم الكلب على المتهمين يراد به استعمال القسوة مع المتهمين لملهم على الاعتراف إذ لا يمكن تصور ذلك وقد تمت عملية الاعتراف علنا بحضور كثيرين من بينهم الطبيب الشرعى والاستاذ موريس طوييا ومحمد بك على الحجازى عضو مجلس المديرية ومأمور مصلحة الانتاج هذا وأن المحقق فى وصفه بمحضر الاعتراف قسوة الكلب وشدة نحوه المتهمين عند الاعتراف عليهما مما يبعد مظنة إرادة حمل التهمين على الاعتراف بالاكرام والظاهر أن المحقق أراد بقوله أن الكلب كاد أن يفترس المتهمين تأييد اعتراف الكلب على المتهمين بحالة لا تدعو إلى الشك فى صحته . وحيث انه مما يؤيد صحة الاعتراف أن المتهمين قد اعترفوا تفصيلا فى محضر التحقيق فى وقت لم يكونا فيه تحت تأثير الخوف من الكلب البوليسى لان المحقق بعد أن انتهت عملية الاعتراف انتقل الى مركز العمدة وباشر التحقيق من جديد واستجوب المتهمين فاعترفوا بالحادث تفصيلا وحددا مكانه وأنهما ضربا المجنى عليه بالعصى وذكر أحدهما أنهما تربضا للمجنى عليه فى عودته من ناحية الجمالية وأن القتل كان بسبب النزاع على حراسة الاطيان ولم يقتصر المتهمان على الاعتراف بالجريمة بل بدا لهما الدفاع عن نفسيهما فادعيا أنهما ما كانا يقصدان قتل المجنى عليه وإنما قصدا ضربه فقط وأنه مات بسبب ضعفه وكبر سنه وفى هذا ما يبعد كل شبهة عن صحة الاعتراف ولا يمكن القول بعد ذلك أن هذا الاعتراف الذى أيدته الأدلة والقرائن الأخرى قد جاء وليد الاكرام فقد كان فى مقدور المتهمين وقتذاك وقد انتهت عملية الاعتراف وابتعد الكلب عنهما أن يعدلا عن

اعترافهما ان لم يكن قد أراداه من تلقاء نفسيهما بغير اكرام »

« وحيث انه يؤخذ من هذا الذى قاله المحكمة أنها عولت فى إدانة الطاعنين على اعترافهما وقالت ان الاعتراف الذى يصدر عن المتهمين فى أعقاب تعرف الكلب البوليسى عليهم يكون عادة وليد حالة نفسية مصدرها هذا التعرف سواء أجهم الكلب عليهم ومزق ملابسهم وسواء أحدث بهم إصابات أم لم يحدث شئ من ذلك كله .

« وحيث ان ما ذكرته المحكمة على الوجه المتقدم بصدد اعتراف الطاعنين لا يصلح ردا على دفاعهما ذلك لأنها مع تسليمها بما يفيد وقوع اكرام عليهما فتها لم تبحث مدى هذا الاكرام ومبلغ تأثيره فى صدور الاعتراف سواء أكان هو الذى صدر عنهما لدى عملية اعتراف الكلب البوليسى أو ما تلا ذلك فى منزل العمدة . ومتى كان الأمر كذلك وكان الاعتراف لا يصح التعويل عليه إذا كان وليد اكرام . وكان ما ذكرته المحكمة من حسن نية المحقق وتجرده عن قصد حمل الطاعنين على الاعتراف لا يغنى فى هذا المقام شيئا . فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا متعينا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقى أوجه الطعن .

(طعن أبو زيد جبل ابراهيم وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ١٢٢٣ سنة ١٩ ق)

٢٥٥

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

اختلاس . إذا كان المتهم أؤتمن بسبب وظيفته على حفظ الوديسة يعتبر جنابة طبقاً للمادة ١١٢ .

المبادئ القانونية

١- إذا كانت الواقعة التي أثبتتها الحكم هي أن الطاعن بوصف كونه صول بلوكات النظام ورئيس مكتب رئاسة البلوكات المذكورة كان مقتضى عمله فتح المظاريف المسجلة الواردة من وزارة الداخلية والتي تحوى أذون صرف بدل السفر للعساكر ورصد هذه الأذون في دفتر خاص ثم يؤشر عليها ويتولى عرضها على القومندان فانه بذلك يعتبر أميناً على هذه الأوراق من وقت تسلمها حتى يعرضها على رئيسه ثم يتولى تسليمها لذويها وهو بذلك يعتبر في القانون أميناً على الودائع مادام قد أؤتمن بسبب وظيفته على حفظ هذه الأذون في الفترة السابق بيانها فاذا هو اختلسها حق عليه العقاب بمقتضى المادة ١١٢ ع وكان عمله جنابة اختلاس لا جنحة تبديد .

٢- إذا كانت التهمة الموجهة إلى الطاعن كما يبين من قرار الاتهام وأمر الاحالة هي أنه اشترك مع آخر في تهمتين احدهما ارتكاب تزوير في أوراق رسمية والأخرى ارتكاب تزوير في أوراق عرفية فاعتبرت المحكمة أن الأوراق التي زورت كلها رسمية ووقعت على الطاعن عقوبة واحدة بعد أن طبقت المادة ٣٢ ع فإن الطعن على الحكم

بمحجة أن المحكمة شددت التهمة الميئة في أمر الاحالة بتعديل الوصف من جنحة تزوير في أوراق عرفية إلى جنابة تزوير في أوراق رسمية دون أن تلت نظرية الدفاع إلى هذا التعديل لا يكون له محل لأن مصلحة الطاعن من ذلك منتفية .

الحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولاً) بأن المحكمة اعتبرت الطاعن أميناً على الودائع وداته بجنابة اختلاس أذون الصرف على هذا الأساس مع أنه ليس من الصيارفة أو مأموري التحصيل أو الأمناء على الودائع بمقتضى وظيفته ومن ثم كان يجب مؤاخذته على أساس ان ما وقع منه ان صح يدخل في عداد الجنح ولا ينطبق عليه وصف جنابة الاختلاس المنصوص عليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات (وثانياً) بأنها داته بجرعة لم توجه له قرار الاتهام وأمر الاحالة ولم تطرح على بساط البحث في الجلسة وهي اشتركة مع المتهم الثاني في استعمال أوراق رسمية مزورة (وثالثاً) بأنها شددت التهمة الميئة في أمر الاحالة بتعديل الوصف من جنحة تزوير في أوراق عرفية الى جنابة تزوير في أوراق رسمية متمشية في ذلك مع ما طلبته النيابة من تعديل الوصف بالجلسة دون أن تلت نظر الدفاع الى هذا التعديل كما تقضى بذلك نص المادة ٣٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وفي كل هذا خطأ في تطبيق القانون يعيب الحكم (ورابعاً) بأن المحكمة استندت في ادانة الطاعن كففاعل أصلي في جنابة اختلاس الأذون الى فروض من عندها دون أن يكون لهذه الفروض سند من شهادة الشهود أو أوراق

بصد تشديد التهمة الموجهة اليه في أمر الاحالة فصلحته فيه منفية ذلك لأنه كان منها — كايين من قرار الاتهام وأمر الاحالة — بالاشتراك مع التهم الثاني في تهمتين احدهما ارتكاب تزوير في أوراق رسمية والاخرى ارتكاب تزوير في أوراق عرقية فاعتبرت المحكمة أن الأوراق التي زورت كلها رسمية ، ووقعت على الطاعن عقوبة واحدة بعد أن طبقت المادة ٣٢ من قانون العقوبات . ومتى كان كل ذلك كذلك فان ما أثاره الطاعن في هذه الأوجه لا يكون له محل .

« وحيث انه عن باقي أوجه الطعن فان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بجناية الاختلاس والاشتراك مع آخر في تزوير أوراق رسمية قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة بما في ذلك القصد الجنائي وذكر في منطق سليم الأدلة والاعتبارات التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه وهذه الأدلة والاعتبارات من شأنها أن تؤدي الى مارتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى خلافا لما ذهب اليه ، ثم تعرضت المحكمة لدفاعه ففندته بأدلة وقرائن سائغة . كل ذلك في غير تناقض أو تخاذل ومتى كان الأمر كذلك . فان ما أثاره الطاعن في هذين الوجهين لا يكون له من مبرر لأنه في الواقع وحقيقة الأمر ليس إلا مجادلة يراد بها اشارة الجدل حول موضوع الدعوى وتقدير الأدلة فيها مما لاشأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن حافظ سيد منصور ضد النيابة رقم ١٢٦٣

سنة ١٩ في)

الدعوى على الرغم من أن المتهم الثاني مقر في التحقيقات بارتكاب الأفعال المادية المكونة لهذه الجريمة ولجرائم التزوير التي اعتبرت الطاعن شريكا فيها مع ذلك التهم من غير سند أيضا على أن ما أسست عليه قضاءها بالادانة من أدلة وقرائن لا تؤدي بذاتها الى النتيجة التي انتهت اليها من ثبوت التهمة على الطاعن ولا من ثبوت نية الاختلاس لديه ولم ترد على دفاع الطاعن ردا سديدا يدحضه (وخامسا) بأن الحكم المطعون فيه قد تناقضت أسبابه واعتمد على أدلة لا أصل لها في التحقيقات

« وحيث ان ماجاء في الأوجه الثلاثة الأولى من الطعن مردود بأن المحكمة دانت الطاعن بجناية اختلاس أذن الصرف بصفته فاعلا أصليا وبالاشتراك مع متهم آخر حكم عليه في تزوير أوراق رسمية هي تلك الأذن ولم تدنه في استعمال تلك الأوراق المزورة خلافا لما زعم هذا ، وقد أثبت الحكم المطعون فيه فيما أورده من وقائع أن الطاعن بوصف كونه صول بلوكات النظام ورئيس مكتب رئاسة البلوكات المذكورة كان من مقتضى عمله فتح المظاريف المسجلة ، الواردة من وزارة الداخلية والتي تحوى أذن صرف بدل السفر للعساكر ورصد هذه الأذن في دفتر خاص ثم يؤشر عليها ويتولى عرضها على القومندان . وإذن فهو أمين على هذه الأوراق من وقت تسليمها حتى يعرضها على رئيسه ثم يتولى تسليمها لدويها وهو بذلك يعتبر في القانون أمينا على الودائع مادام قد أوتى بسبب وظيفته على حفظ هذه الأذن في الفترة السالف يانها فاذا هو اختلسها حق عليه العقاب بمقتضى المادة ١١٢ من قانون العقوبات وكان عمله جنابة اختلاس لاجنحة تبديد كما ذهب اليه الطاعن في طعنه ، وأما ما قاله

٢٥٦

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

عامى . الجزاءات التأديبية التى رسمها قانون
المحاماة لا تتم من المحاكمة الجنائية

المبدأ القانونى

إن الجزاءات التأديبية التى رسمها قانون
المحاماة لمساءلة المحامى عن الاخلال بواجب
مهنته لا يحول دون محاكمته جنائيا إذا كانت
الأعمال التى وقعت منه تكون جريمة يعاقب
عليها قانون العقوبات .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل فى أن
الطاعن دفع أمام محكمة الجنج بجلسة ٣ ابريل
سنة ١٩٤٩ بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى
على أساس أنه محام وأن التهم التى أدين من أجلها
كانت نتيجة لعلاقته بصفته محاميا مع موكله وهذه
التهم تعتبر فى حقيقتها اخلايا بواجباته كمحام
يحاكم من أجلها طبقا للقانون رقم ٩٨ لسنة
١٩٤٤ الخاص بالمحاماة ومن ثم فإن محكمة
الجنج لا تكون مختصة وكان الواجب إحالته إلى
مجلس تأديب المحامين — ويقول الطاعن أنه مع
تمسكه بهذا الدفاع فإن المحكمة لم تأخذ به ولم
ترد عليه .

« وحيث انه لا وجه لما يشير الطاعن لأن
الحكم الطعون فيه وقد أدانته عن جرائم يعاقب
عليها قانون العقوبات فانه يكون صحيحا وفى
حدود ولاية المحكمة التى أصدرته ذلك لأن
الجزاءات التأديبية التى رسمها قانون المحاماة لمساءلة
المحامى عن الاخلال بواجبات مهنته لا يحول

دون محاكمته جنائيا إذا كانت الأعمال التى
وقعت منه تكون جريمة يعاقب عليها قانون
العقوبات .

« وحيث انه لا تقدم يكون الطعن على غير
أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن الأستاذ أبو بكر سليمان ياض أفندي ضد
النيابة رقم ١٢٩٩ سنة ١٩ ق ١)

٢٥٧

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

طعن . دفع . موضوعى وأوجه البطلان التى تلحق
الاحكام الابتدائية . لا يجوز التمسك بها لأول مرة فى
النقض .

المبادئ القانونية

١ — إن ادعاء المتهم حصول المحاسبة بينه وبين
شريكة المجنى عليه فى جريمة الاختلاس وادعائه
التخالف مع هذا الأخير من حقوقه إنما هو دفاع
موضوعى إذا كان المتهم سكت عن إبدائه فى
المعارضة وفى الاستئناف أمام محكمة الموضوع
فلا يكون له ابداءه لأول مرة أمام محكمة
النقض .

٢ — إن أوجه البطلان التى تلحق الأحكام
الابتدائية يجب رفعها إلى المحكمة الاستئنافية
فاذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان الحكم الصادر
فى المعارضة (خلوه من التاريخ الذى صدر
فيه ومن اسم القاضى الذى أصدره واسم عضو
النيابة الذى حضر الجلسة) أمام المحكمة الاستئنافية
فلا يجوز إبداء ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض
٣ — إنه لانص فى القانون يوجب ذكر التاريخ

المهجرى فى الحكم مادام قد ذكر به التاريخ
الميلادى الذى صدر فيه .

المحكم

« حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه
الطعن أن الواقعة المنسوبة إلى الطاعن لا تكون
جريمة خيانة الأمانة فكل ما يقوله المجنى عليه فى
بلاغه عن الحادث أن الطاعن يتلاعب فى ايصالات
الوزن وأنه يريد اثبات ذلك توصلًا لفسخ الشركة
وبفرض حصول هذا التلاعب فإن جريمة التبيد
لا تقوم بين الشركاء إلا بعد المحاسبة والتكليف
بالوفاء والامتناع عن الرد ، وقد تمت المحاسبة بين
الشريكين فعلا عن مدة إدارة الطاعن واستلم
المجنى عليه نصيبه فيها كما هو ثابت بدفتر الحساب
وحيث ان الواقعة الثابتة فى الحكم الغيابى
الابتدائى الصادر بادانة الطاعن والذى أخذ الحكم
الصادر فى المعارضة والحكم الاستثنائى المطعون
فيه بأسبابه تتحصل فى أن الطاعن وهو شريك
المجنى عليه كان يستولى على كامل أجرة طحن
الحبوب من بعض عملاء مطحنهما ويصطنع أوراقا
بالوزن والأجرة ذات أرقام مكررة ولا يثبت
المكرر منها بدفتر الحساب وأنه توصل بهذه
الوسيلة إلى اختلاس نصيب شريكه فى هذه الأجرة
وإذن فتكون جريمة الاختلاس قد توافرت أركانها
وأما ما يدعى من حصول المحاسبة بينه وبين شريكه
المجنى عليه عن مدة إدارته واستلام هذا الأخير
لنصيبه فهو دفاع موضوعى سكت التهم عن ابدائه
فى المعارضة وفى الاستئناف أمام محكمة الموضوع
فلا يكون له ابداءه لأول مرة أمام محكمة النقض .

« وحيث ان محصل الوجه الثانى أن الحكم
المطعون فيه جاء قاصر البيان فلم يرد على أوجه
دفاع الطاعن كما تضمن أيضاً اخلافاً بحقه فى الدفاع

ويقول الطاعن فى بيان ذلك (أولاً) أن المجنى
عليه توصل بطريق الاتفاق مع المحقق وشيخ
البلد وهو من أقاربه إلى تغيير عنوانه فى محضر
التحقيق وبذلك صدر الحكم الابتدائى عليه غيباً
فعارض فيه بمجرد علمه به (وثانياً) أنه أى الطاعن
قرر بمحضر جلسة المعارضة أن المحاسبة تمت بينه
وبين شريكه عن مدة إدارته وأن البوليس لفق
له التهمة لأن شريكه قريب لشيخ البلد وأن
الحكمة لم تحقق دفاعه هذا وقضت بتأييد الحكم
(وثالثاً) أنه امتنع عن التوقيع على محضر البوليس
ما يقطع بعدم صحة ما ورد به ، فجزه المحقق
إلى صباح اليوم التالى وكان شيخ البلد قريب
المجنى عليه موجوداً كما طالبه المحقق بالتنازل عن
حقه فى الشركة وعن مبالغ له طرف المجنى عليه
فلم يقبل ، فسكان النتيجة تلفيق الاتهام (ورابعا)
أن النيابة ارتابت فى التحقيق فأمرت باستيفائه
بواسطة أحد الضباط وحددت له وجوه الاستيفاء
ولكن الضابط لم يقم بتنفيذ ما كلف به وقرر
له المجنى عليه أقوالاً جديدة تحصلت فى الواقعة
التي أدين الطاعن بها ، أما الطاعن فلم يسأل حيث
جهل عنوانه الصحيح بالمحضر .

« وحيث ان الطاعن إنما يتقدم أمام محكمة
النقض لأول مرة بهذا الدفاع إذ لم يبد منه أمام
محكمة الموضوع عند نظر المعارضة غير قول يحمل
بتلفيق المحضر عليه من البوليس بسبب قرابة
الشاكى بشيخ الخفراء ثم سكت عنه أمام المحكمة
الاستئنافية وإذ كان كله دفاعاً موضوعياً فإنه لا يكون
مقبولاً أمام محكمة النقض .

« وحيث ان مبنى الوجه الثالث من أوجه
الطعن أن الحكم المطعون فيه أدان الطاعن عن
واقعة مخالفة للواقعة الواردة بوصف التهمة ذلك
أن الثابت من هذا الوصف أن الطاعن ارتكب

الجريمة في يوم ١١/٢٦/١٩٤٧ على حين أن الثابت بالحكم أن الطاعن أصدر الأوراق المكررة توصلاً للاختلاس في أيام ١٧ و ١٥ و ٩ و ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ فضلاً عن هذا التناقض ، فإن هذه الأوراق المقول بتكرارها قد حفظت لدى عامل المطحن وهو شقيق المجني عليه فإن كان تمت تكرار أو تزوير فهو من صنعه بتحريض أخيه بقصد إقصاء الطاعن عن الإدارة وحمله على التنازل عن حقوقه .

« وحيث أن الشطر الأول من هذا الوجه مردود بأن ما أثبتته الحكم هو تواريخ صرف الطاعن للأوراق المكررة واشتغال ذمته بقيمتها أما التاريخ المبين بوصف التهمة التي قضى الحكم بالادانة فيها فهو تاريخ امتناع الطاعن عن رد نصيب المجني عليه في قيمة هذه الأوراق وهو الذي تمت فيه الجريمة فعلاً . أما الشطر الثاني فردود لتعلقه بموضوع الدعوى مما لا شأن للحكمة النقض به .

« وحيث أن محصل الوجه الرابع أن الحكم الصادر في المعارضة قد وقع باطلاً لحلوله من التاريخ الذي صدر فيه ومن اسم القاضي الذي أصدره واسم عضو النيابة الذي حضر بالجلسة وأن الحكم الغيابي وحكم المعارضة والحكم الاستثنائي قد صدرت جميعها خلواً من التاريخ الهجري مما يعيب الحكم المطعون فيه .

« وحيث أن أوجه البطلان التي تلتحق الأحكام الابتدائية يجب رفعها إلى المحكمة الاستئنافية ، ولم يدفع الطاعن بما ذكره في هذا الوجه أمام تلك المحكمة . أما ما ينهأ الطاعن من خلو الحكم الاستثنائي المطعون فيه من التاريخ الهجري . فإنه لا نص في القانون يوجب ذكر التاريخ الهجري

في الحكم ما دام قد ذكر به التاريخ الميلادي الذي صدر فيه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن قهني صليب قام ضد النيابة رقم ١٣٠٥ سنة ١٩ ق) !

٢٥٨

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩

تفتيش . دخول رجل الضبطية المنزل بناء على إذن للتفتيش للبحث عن أسلحة . عثوره أثناء التفتيش على مخدر . تلبس . استناد المحكمة على أدلة غير مستمدة من التفتيش مسقط للدفع بطلانه .

المبادئ القانونية

١ - متى كان لأمر الضبطية القضائية الحق في تفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة فإن هذا الحق يبيح له أن يجري تفتيشه في كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة وما يتبعها من ذخيرة به بأية طريقة يراها موصلة لذلك فإذا عثر على علبة اتضح أن بها مادة مخدرة كان حيا ل جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبطها ويبلغ عنها ولا يمكن أن يؤخذ عليه أنه تجاوز في تفتيشه الحد الذي صرح به الاذن بالتفتيش .

٢ - إذا كانت المحكمة قد استندت في إدانة الطاعن على أدلة أخرى غير مستمدة من التفتيش مثل اعترافه أمام النيابة بضبط المادة المخدرة بمنزله فإن الطعن ببطلان التفتيش لا يكون له محل .

المحكم.

« حيث ان الوجهين الأول والثاني من أوجه الطعن يتحصلان في أن الطاعن دفع أمام المحكمة بيطلان التفتيش الذي أسفر عن ضبط المادة المخدرة « الحشيش » لأن الاذن الذي استصدره الضابط من النيابة كان لضبط ما يوجد بالمنزل من أسلحة ممنوعة للبحث عن مخدرات إلا أن المحكمة قضت برفض هذا الدفع على أساس أن الضابط عثر على المخدر عرضاً أثناء التفتيش وأن العلبة المحتوية على المخدر كانت موضوعة في مكان ظاهر يستلفت النظر وهو بسيل البحث عن سلاح وما يتبعه من ذخيرة . ويقول الطاعن أن هذا النظر لا يتفق مع الحقائق الثابتة في الدعوى إذ قرر الضابط بمحضر الجلسة أنه علم من تحرياته أن الطاعن يتجر في المواد المخدرة وأن الاذن يشمل التفتيش عن سلاح وعن ممنوعات وهذه الأقوال تدل على أنه قصد إلى ضبط المخدر بالذات يؤيد ذلك أن ضبطه كان قبل العثور على السلاح ولذا فقد وقع التفتيش عن المخدر باطلاً لأنه انصب على غير ما صرح به في الأمر .

« وحيث انه فضلاً عن أن ادانة الطاعن قد أسست على أدلة أخرى غير مستمدة من التفتيش هي اعترافه أمام النيابة بضبط المادة المخدرة بمنزله فانه متى كان لأمور الضبطية القضائية الحق في تفتيش المنزل عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة وهي النيابة العمومية كما يسلم بذلك الطاعن فان هذا الحق يبيح له أن يجري تفتيشه في كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة وما يتبعها من ذخيرة به بأية طريقة يراها موصلة لذلك ، فاذا عثر على علبة اتضح أن بهامادة مخدرة كان حيا ل جريمة متلبس

بها يجب عليه أن يضبطها ويبلغ عنها . ولا يمكن أن يؤخذ عليه أنه تجاوز في تفتيشه الحد الذي صرح به الأمر المذكور .

« وحيث ان محصل الوجهين الثالث والرابع أن الحكم المطعون فيه استند في ادانة الطاعن إلى اعترافه أمام النيابة بضبط المادة المخدرة بمنزله وما استخلصته المحكمة من شهادة رجال البوليس الذين قاموا بضبط المادة المخدرة حيث قالت أن هذا الاعتراف صحيح ودليل قائم بذاته في حين أن ما صدر من الطاعن لم يكن اعترافاً بالمعنى القانوني بل أنه عندما أقر بضبط المادة بمنزله شفع ذلك بأنها لا بد أن تكون قد دست عليه من أحد اعدائه . فضلاً عن أن شهود الاثبات اختلفوا في مكان ضبط المخدر .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد أن بينت واقعة الدعوى وأوردت الأدلة التي استخلصت منها ثبوتها في حق الطاعن ومن بينها اعترافه عند استجوابه أمام النيابة بعد حصول التفتيش بمعرفة البوليس بمدة غير قصيرة ولم يكن متأثراً بنتيجة هذا التفتيش قد عرضت إلى مادفع به من أن المادة المخدرة لا بد أن تكون دست عليه وفنده للأسباب التي ذكرتها كما ردت على اختلاف الشهود في تحديد المكان الذي وجد به المخدر في الحكم الصادر برفض الدفع بيطلان التفتيش لما كان الأمر كذلك وكانت الأدلة التي أوردتها المحكمة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها فان ما يشيره الطاعن في هذين الوجهين لا يكون له محل لتعلقه بتقدير الأدلة في الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن أبوبكر عمر صالح ضد النيابة رقم ١٣٠٧

سنة ١٩ ق)

٢٥٩

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

تعد أجنبي وجوب عرضه للبيع على وزارة المالية
بسر الصرف الرسمي طبقا للقانون ٨٠ سنة ١٩٤٧ .
المبدأ القانوني

ان القانون رقم ٨٠ سنة ١٩٤٧ الخاص
بتنظيم الرقابة على عمليات النقد أوجب في المادة
الثالثة منه على كل شخص فردا كان أو شخصا
معنويا أن يعرض للبيع على وزارة المالية وبسر
الصرف الرسمي ما يحصل عليه في مصر أو في
الخارج لحسابه أو لحساب غيره من دخل مقوم
بعملة أجنبية وكذلك كل ما يدخل في ملكه
أو حيازته من أوراق النقد الأجنبي . كما نصت
المادة السابقة على أن يعين وزير المالية بقرار
منه البلاد والعملات التي تخضع لأحكام هذا القانون
وله وقف تنفيذ هذه الأحكام بالنسبة إلى بلد معينة أو
عملية معينة وله أن يقرر ما يراه من القواعد والتدابير
التي تكفل تنظيم جميع العمليات سواء أكانت
بالنقد المصري أم كانت بالنقد الأجنبي - وقد
صدر القرار الوزاري رقم ٥١ سنة ١٩٤٧ تنفيذا
لهذا القانون - فاذا كان الحكم المطعون فيه قد
خلا من بيان أنواع الأوراق الأجنبية التي ضبطت
مع الطاعن ولم يبين أن لكل منها سعرا رسميا
معروفا وهو بيان لا بد منه لسن تتمكن محكمة
النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على
الواقعة فانه يكون قاصرا .

المحكم

« حيث ان ما عابه الطاعن على الحكم

المطعون فيه أنه لم يبين ما هي العملة الأجنبية التي
ضبطت معه وكان يعرضها للبيع ، لأن القانون
يشترط أن يكون للعملة الأجنبية سعر صرف رسمي
معروف وتعتبر وسيلة من وسائل الدفع ماعدا
الجنه الاسترليني وبعض أوراق النقد المضبوطة مع
الطاعن ليس لها سعر رسمي وهي فرنكات فرنساوية
كل منها قيمته خمسة آلاف فرنك و ليرات وقروش
سورية وأوراق بنكنوت مصر وورق بنكنوت
انجليزى وورق جنه فلسطيني . وأن الاستثناء
الوارد في القانون على الجنيه الاسترليني ينسحب على
العملة السورية والفلسطينية لأنها تقع في نطاق
التعامل بالاسترليني ولا عقاب على عدم عرضها للبيع
على وزارة المالية .

« وحيث ان القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧
الخاص بتنظيم الرقابة على عمليات النقد أوجب
في المادة الثالثة منه على كل شخص فردا كان أو
شخصا معنويا أن يعرض للبيع على وزارة المالية
وبسر الصرف الرسمي ما يحصل عليه في مصر أو
في الخارج لحسابه أو لحساب غيره من دخل مقوم
بعملة أجنبية ، وكذلك كل ما يدخل في ملكه
أو حيازته من أوراق النقد الأجنبي ، كما نصت
المادة السابقة على أن يعين وزير المالية بقرار
منه البلاد والعملات التي تخضع لأحكام هذا القانون .
وله وقف تنفيذ هذه الأحكام بالنسبة إلى بلد معين
أو عملة معينة ، وله أن يقرر ما يراه من القواعد
والتدابير التي تكفل تنظيم جميع العمليات سواء
أكانت بالنقد المصري أم كانت بالنقد الأجنبي ،
وقد صدر القرار الوزاري رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧
تنفيذا لهذا القانون ، واستثنى من أوراق النقد
الواجب عرضها للبيع على وزارة المالية الجنيه
الاسترليني .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد خلا من

والعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من تلك المادة والتي كان مطلوباً تطبيقها في الاعدام، فليس للطاعن أن يتأذى من عدم تطبيقها وعلى الضد من ذلك فقد كان استبعادها في مصلحته وإذن فالقول بوجوب لفت نظر الدفاع إلى هذا الاستبعاد لا يكون له سند من القانون .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولاً) بأن الحكم المطعون فيه أخطأ إذ اعتبر أن ظرف سبق الاصرار متوافر اثبت في حق الطاعن في حين أنه كان مهتاجاً لقتل أخيه وظل كذلك إلى أن أخذ بثأره من قاتله (وثانياً) بأنه لما كانت النيابة العمومية قد وجهت للطاعن تهمةين هما القتل العمد والشروع فيه ، وقرنت كلا منهما بظرف سبق الأصرار ، وقالت أن تهمة القتل اقترنت بتهمة الشروع فيه وطلبت تطبيق المواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٤٥ و ٤٦ و ٢٣٠ و ٢٣١ والفقرة الأولى والثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ، والمحكمة استخلصت من وقائع الدعوى أن جريمة الشروع في القتل لم تكن مستقلة متميزة بذاتها عن جريمة القتل تأسيساً على أن المقتول الذي أصاب الجنى عليه في الشروع في القتل إنما أصابه بعد أن نفذ من جسم الجنى عليه في القتل ، وإذن فالطاعن ارتكب فعلاً واحداً كون الجريمةين ، ورتبت على هذا النظر استبعاد المادة ٢٣٤ وطبقت المواد الأخرى . ولما كانت الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات تنص على عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وكانت المادة ٢٣٠ منه تنص على عقوبة الاعدام . فإن المحكمة باستبعادها المادة ٢٣٤

من بيان أنواع الأوراق الأجنبية التي ضبطت مع الطاعن ، ولم يبين أن لكل منها سعراً رسمياً معروفاً ، وهو بيان لا بد منه لكي تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة وإذن فالحكم المطعون فيه جاء قاصراً متعيناً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن .

(طعن محمود حسين عبد الحافي ضد النيابة رقم ١٢٢٠ سنة ١٩ ق)

٢٦٠

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

طعن . عقوبة . تدخل في نطاق المادة ٢٣٤ للقتل العمد من غير سبق اصرار . الطعن على الحكم بأنه أخطأ في سبق الاصرار . لا يقبل .

المبادئ القانونية

١- إذا كانت العقوبة التي قضى بها الحكم المطعون عليه ضد المتهم تدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ ع التي تنص على عقوبة القتل العمد من غير سبق اصرار فإن مصلحة الطاعن في الطعن على الحكم بحجة أنه أخطأ في اعتبار ظرف سبق الاصرار متوافر اثبت في حقه تكون منتفية .

٢- مادام الثابت في الحكم المطعون فيه أنه لم يطبق على الواقعة مواد أخرى غير المواد المطلوبة وكل ما فعل انه استبعد المادة ٢٣٤ ع بقدرتها الأولى والثانية لعدم انطباقها على واقعة الدعوى

أن يلزم بتتبع الدفاع في كل شبهة يثيرها ويرد عليها .

المحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه ان الحكم المطعون فيه اخطأ حين دانه بالقتل العمد إذ قد استندت المحكمة الى أقوال العمد مع أنها جاءت متناقضة مضطربة ثم انه دافع بأن التهمة ملفقة ، واستدل على ذلك بما بينه وبين العمد من خصومة قدم الدليل عليها ، وبما ظهر من أنه تأخر في التبليغ عن الحادث . وقد أشهد شاهد نفى واقعه ، ولكن المحكمة دانت دون أن تعرض لهذا الدفاع أو ترد عليه بما يفنده . كما أطرحت شهادة شاهده بما ذكرته عن شهادة المجنى عليه ، مع أن هذا الأخير لم يحضر بالجلسة ولم يحلف اليمين . ويضيف الطاعن ان ما أورده المحكمة عن ثبوت نية القتل وظرفي سبق الاصرار والترصد لا يفيد توافرها ، وأن في استعمالها للرأفة وتطبيق المادة ١٧ عقوبات ما يرمي على عدم اقتناعها بالأدلة المقدمة في الدعوى ، وهذا كله خطأ مبطل للحكم .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى ، وذكر الأدلة على ثبوتها ، وتعرض لدفاع الطاعن وأطرحه للأسباب التي قالها ، كما تعرض لنية القتل وظرفي سبق الاصرار والترصد وأورد ما استخلص منه توافرها . ولما كان الأمر كذلك ، وكان ما أورده المحكمة من شأنه أن يؤدي الى مارتب عليه ، فلا محل لما يثيره الطاعن في طعنه من الجدل في تقدير الدليل الذي أخذت به محكمة الموضوع ومبلغ الاطعنان اليه مما تختص هي به ولا معقب عليها فيه — أما ما يشير اليه من أوجه دفاعه وعدم الرد على بعضها فردود

دون لفت نظر الطاعن تكون قد أخلت بحقوق الدفاع عنه مخالفة في ذلك نص المادة ٤٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات .

« حيث ان الشطر الأول مردود بأن مصلحة الطاعن فيه منتفية مادامت العقوبة التي قضى عليه بها تدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات التي تنص على عقوبة القتل العمد من غير سبق اصرار — أما ما أثاره الطاعن في الشطر الثاني فليس له ما يبرره . ما دام الثابت في الحكم المطعون فيه أنه لم يطبق على الواقعة مواد أخرى غير المطلوب تطبيقها وكل ما فعل أنه استبعد بحق المادة ٢٣٤ بفقرتها الأولى والثانية لعدم انطباقها على واقعة الدعوى . على أن العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من تلك المادة والتي كان مطلوباً تطبيقها هي الاعدام فليس للطاعن أن يتأذى من عدم تطبيقها وعلى الضد من ذلك فقد كان استبعادها في مصلحته وإذن فالقول بوجوب لفت نظر الدفاع إلى هذا الاستبعاد لا يكون له سند من القانون .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفعه موعاً .

(طعن سيد سليمان ادريس ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٢٣٦ سنة ١٩٩٩ ق)

٢٦١

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم . تسببه . لا يلزم تتبع الدفاع والرد عليه في كل شبهة يثيرها
المبدأ القانوني

يكفي لسلامة الحكم أن يثبت القاضي اركان الجريمة ويبين الأدلة على وقوعها من المتهم دون

بأنه يكفى لسلامة الحكم ان يثبت القاضى أركان الجريمة ويبين الأدلة على وقوعها من المتهم دون أن يلزم بتتبع الدفاع فى كل شبهة يثيرها ويرد عليها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن سالم على سالم زعير ضد النيابة رقم ١٢٣٧ سنة ١٩٩٠ ق)

٢٦٦

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩

عقوبة القتل المقرن طبقا للعادة ٢/٢٣٤ . شروطها خلو الحكم من بيانه أن الجريمة ارتكبت لأحد المقاصد المذكورة فى المادة . قصور .

المبدأ القانونى

ان المادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات تستوجب لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها فيها أن يقع القتل لأحد المقاصد المبينة بها وهى التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين أن جريمة القتل قد ارتكبت لأحد هذه المقاصد فانه يكون قاصرا .

المحكمة

« حيث انه تبين أن الطاعن الثانى مهمل بدر أحمد توفى بعد تقريره بالطعن وتقديمه الأسباب ، فيتعين الحكم بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة إليه لوفاته .

« وحيث ان الطعن الرقوع من الطاعن الأول قد استوفى الشكل المقرر بالقانون .

« وحيث ان الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه أنه قال وهو يتحدث عن تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات . « ولما ذهبنا » يعنى الطاعنين لتنفيذ « ما اتوا به » اعترضتهما المجنى عليها فقتلها خنقا ، وقال فى موضع آخر « وكان القصد من جنابة القتل هذه سرقة الحلى والنقود والأشياء الأخرى » ولما كانت هاتان العبارتان عامتين بحيث لا يتبين المطلع عليهما أن جريمة القتل قد ارتكبت لأحد المقاصد المنصوص عليها فى المادة ٢/٢٣٤ ، وقد تكون الرابطة بين الجنحة والجنابة قاصرة على الرابطة الزمنية فقط مما لا يتحقق معه استحقاق العقوبة الغلظة المنصوص عليها بالفقرة المذكورة لأن هذه العقوبة لا يصح الحكم بها إذا وقعت جريمة القتل لغرض آخر غير المنصوص عليه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا لبيان متعينا نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى قل « أن تهتمى القتل العمد والسرقة ثابتان قبل التهمين ثبوتا كافيا — أما بالنسبة للمتهم الأول فمن شهادة سورين طاشجيان الذى شهد بأن المتهم كان فى خدمته وطرده دون أن يعطيه أجرة الايام الاربعة الاخيرة ، وأنه حصل بينه وبين المتهم مشادة بسبب ذلك وأن خليل ابراهيم عبده أخبره أن المتهم توعدده بالأذى على أثر المشادة التى حصلت بينهما ، وما شهد به خليل ابراهيم عبده من أنه عقب هذه المشادة انصرف زوج المجنى عليها وبقي المتهم يشتمه بقوله . « أبى الكلب لازم أنظف » له الفيلا » وفى هذه العبارة ما يدل تماما على أن المتهم حقد على زوج المجنى عليها بسبب

رفضه اعطاءه أجرة الأربعة أيام الأخيرة وانتوى الحاق الأذى به بالكيفية التي يراها وقد نفذ وعيده قتل زوجته وسرق مصوغاتها ، ومن اعتراف المتهم الخ . وأما بالنسبة للمتهم الثاني فمن اعتراف المتهم الأول عليه وهو من بنى عمومته وليس بينهما باعترافه أى ضغينة تحمل على الاعتراف عليه بغير الحقيقة وقد تأيد هذا الاعتراف قبله بتعرف الكلب البوليسى عليه بعد أن شم أثر الأقدام التي وجدت بحديقة المنزل والحافطة التي وجدت بجوار دولاب الملابس ومقبض السراحة ومن ترك المتهم محل عمله مبكرا في وقت يتفق وارتكاب الحادثة دون استئذان مخدومه أو مطالبتها بأجرة السبعة أيام التي اشتغلها عندها على خلاف المألوف في مثل هذه الاحوال وأن يذهب توا إلى بوابة عمه بدوى عبد المجيد حيث يقابل المتهم الأول هناك مما يدل أنه كان ميتا النية هو والمتهم الأول على سرقة المجنى عليها ولما ذهبها لتنفيذ ما اتوياه اعترضتهما المجنى عليها فقتلها خنقا الأمر الذي أيدته تقرير الصفة التشريحية ومناقشة حضرة الطبيب الشرعى بالجلسة « ويبين من هذا أن المحكمة استخلصت من عبارة التهديد التي صدرت من الطاعن الأول أنه حقد على زوج المجنى عليها وانتوى الحاق الأذى به بالكيفية التي يراها ، وقد نفذ وعيده قتل زوجته وسرق مصوغاتها ، ومفاد ذلك أن قتل الزوجة كان مقصودا لذاته ، وأن سرقة المصوغات كانت مقصودة لذاتها ، وأن كليهما كان من الأذى الذي اتوى الطاعن الحاقه بزوجة المجنى عليها - ولا يغير من هذا ما قالته المحكمة بعد ذلك من أن الطاعنين بيئا النية على سرقة المجنى عليها ، ولما ذهبها لتنفيذ ما اتوياه اعترضتهما المجنى عليها

فقتلها خنقا لأن ذلك لا يفيد حتما أن القتل كان بينه وبين السرقة رابطة السببية بل يحتمل أن يكون اعتراض المجنى عليها لها هو الذي هيا لها الفرصة لتنفيذ وعيد الطاعن الأول . ولما كانت للمادة ٢٣٤ / ٣ من قانون العقوبات تستوجب لاستحقاق العقوبة المنصوص عليها فيها أن يقع القتل لأحد المقاصد المبينة بها وهى التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يبين أن جريمة القتل قد ارتكبت لأحد هذه المقاصد ، فانه يكون قاصرا متعينا نقضه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن .

(طعن عبد الله متولى عبد المجيد وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدنى رقم ٨٧٤ سنة ١٩ ق)

٢٢٣

٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٩

حكم - تسببه - استناده إلى ما لا أصل له في التحقيقات - بطلان .

المبدأ القانونى

يجب على محكمة الموضوع ألا تبني حكمها إلا على الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيمه على أمور ليس لها سند من التحقيقات فإذا كان الحكم المطعون عليه قد أسس قضاءه بادانة المتهم على أقوال الشهود وكانت هذه الأقوال لا يتفق مع ما هو ثابت على لسان هؤلاء الشهود في التحقيقات فانه يكون باطلا متعينا نقضه .

المحكم

« حيث ان مما ينعم الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة إذ داته بالقتل الخطأ قد استندت إلى ما ذكرته من أن الشهود شهدوا بأنهم وجدوا السيارة عقب الحادث في منتصف الطريق ، مع أن واحداً من هؤلاء الشهود لم يذكر ذلك سواء كان بالتحقيقات أم بالجلسة ، وهذا خطأ في الاسناد يهيب الحكم ويبطله .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على المتهم بأنه تسبب في القتل نتيجة ايماله وعدم احتياطه ورعوثه ومخالفته اللوائح بأن كان يقود السيارة بسرعة ودون أن يستعمل آلة التنبيه أو يسير في الاتجاه الطبيعي ودون أن يتنبه لمرور المجنى عليه فصدمه . . . الخ ، فقضت المحكمة بادانة الطاعن وقالت عند ايرادها الأدلة التي استندت إليها في ذلك . « أنه تبين من أقوال صبحي رسوم وعبد الملاك سيدهم . . . كما تبين من أقوال عسكري البوليس الذي كان يقف على مقربة من مكان الحادث أنهم سمعوا صوتاً شديداً الاحتكاك فرامل السيارة التي كان يقودها المتهم بالأرض فاتجهوا إلى مكانها وهناك وجدوها واقفة في منتصف الطريق وجثة المجنى عليه ملقاة على الأرض وتسيل منها الدماء . »

ولما كان قد تبين من مراجعة ملف الدعوى الذي أمرت المحكمة بضمه تحقيقاً لوجه الطعن أن أحداً من الشهود المذكورين لم يشهد بأنه وجد السيارة بمنتصف الطريق كما تبين ذلك أيضاً من مراجعة محاضر الجلسات ، فإن الحكم المطعون فيه وقد أسس قضاءه على هذا الذي ذكره عن الشهود يكون باطلاً متعينا نقضه إذ يجب على محكمة الموضوع ألا تبني حكمها إلا على الوقائع الثابتة في الدعوى وليس لها أن تقيمه على أمور

ليس لها سند من التحقيقات .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

(طعن امام احمد سليمان ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني رقم ١١٩٨ سنة ١٩ ق)

٢٦٤

٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩

مسئولية المتهم عن جميع النتائج الاحتمالية . خطأ في ذكر مادة العقوبة . لا يؤثر .

المبادئ القانونية

١ - ان المتهم يكون مسئولاً جنائياً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق مباشر كالترأخي في العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت انه كان متعمدا لتجسيم مسؤولية المتهم .

٢ - ان الخطأ في ذكر مادة العقوبة المنطبقة على الواقعة لا يؤثر على سلامة الحكم متى كانت المحكمة قد طبقت العقوبة الصحيحة .

المحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالضرب الذي أفضى إلى الموت جاء مشوباً بما يبطله ، فقد انتهت المحكمة إلى أنه ضرب المجنى عليه بقطعة من الطوب على رأسه فأحدث به الاصابات الميئة بتقرير الصفة التشريعية والتي أودت بحياته ، مع أنه لم يتبين وجود كسر بالعظام مما لا يستساغ معه القول بأن فعله كان من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة ، وبخاصة

وقد قرر الطبيب الذي كشف على المجنى عليه أولاً أن الإصابة من عصا ، فضلاً عما ثبت من التقرير الطبي الثاني من أن الوفاة نتجت من مضاعفات حدثت بالمستشفى خلال مدة العلاج وبسبب الإهمال فيه . ويضيف الطاعن أن المحكمة عاقبته طبقاً للمادة ١/٢٤٠ الخاصة بالمهانة المستديمة ولما كانها وقعت عليه عقوبة الأشغال الشاقة التي لا تقضى بها المادة المذكورة ، ويكون الحكم بذلك خالياً من الإشارة إلى المادة التي تماقبت على الواقعة كما أسندت إليه . فيصبح باطلاً متعيناً نقضه .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ، وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها وتعرض للتقارير الطبية ، وانتهى إلى ثبوت نسبة الضرب المفضي إلى الموت إلى الطاعن للأسباب التي قالمها ، ولما كان الأمر كذلك ، وكان من شأن ما أورده من أدلة أن يؤدي إلى إمارته عليه فلا محل لما يشير الطاعن في هذا الوجه ، وهو لا يخرج عن المجادلة في موضوع الدعوى وتقدير

أدلة الثبوت فيها مما لامعقب على المحكمة فيه . أما ما يشير إليه عن المضاعفات وسوء العلاج ، فردود بما ورد بالحكم . ومن أن الإصابة سببت حصول نزيف ضاغط على سطح المخ ، ثم تضاعفت الحالة بالتهاب رئوي مزدوج نتيجة رقاد المصاب بسبب النزيف الحثي واستلقائه على ظهره . ومن جهة أخرى فالتهم يكون مسئولاً جنائياً عن جميع النتائج المحتملة حصولها عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالترخي في العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمداً لتجسيم مسئوليته الأمر الذي لم يقل به الطاعن . وأما عن الخطأ في المادة الواجب تطبيقها على الواقعة ، فإن المحكمة وإن قالت أن المادة ١/٢٤٠ من قانون العقوبات هي المنطبقة ، إلا أنها قضت بالعقوبة التي تنص عليها المادة ١/٢٣٦ المنطبقة على الواقعة التي أثبتتها في الحكم ، ولذا فإن الخطأ المشار إليه ليس مما يعيب الحكم . « وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن سيد بابوي احمد ضد النيابة رقم ٩٠٨ سنة ١٩ ق)

قضاء محكمة النقض لإبرام اللدنية

(رئاسة حضرة صاحب العزة محمد الفتى الجزايرى بك رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة أحمد حلمى بك وفهم ابراهيم عوض بك وعبد العزيز محمد بك ومحمد على رشدى بك مستشارين واسكندر فوزى بك رئيس النيابة بالاستئناف)

٢٦٥

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩

حكم على خلاف أحكام نهائية سبق صدورها . دفع به أمام المحكمة الابتدائية بعد جواز النظر لسبق الفصل فيه . رفض الدفع وعدم استئنائه مانع من تجديده أمام محكمة النقض .

المبدأ القانوني

إذا سبق للطاعن أن دفع أمام محكمة أول

درجة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وصدر الحكم الابتدائي برفض هذا الدفع وجواز نظر الدعوى وفي الموضوع برفضها وفي الاستئناف المرفوع من المطعون ضدهن لم يتمسك الطاعن لهذا الدفع واقتصر على تأييد الحكم فانه يكون قبل الحكم الابتدائي فيما يختص به ولا يجوز له التمسك به أمام محكمة النقض .

المحكم

« من حيث ان الطعن بنى على أربعة أسباب تحصل في أن الحكم المطعون فيه بقضائه للطعون عليهن بملكية تسعة الأسهم في المنزل موضوع النزاع قد خالف أحكاما نهائية سبق صدورها بين الخصوم أنفسهم وفي الموضوع ذاته في القضايا المدنية الآتى أرقامها وهى - ٣١١٢ سنة ١٩٣٤ الأزبكية و ٦٥٢ سنة ١٩٣٦ المنشية و ٤٨٦٥ سنة ١٩٣٧ الأزبكية و ١٦ سنة ١٢ نقض و ١٣٢٦ سنة ١٩٤٦ استئناف مصر - وفي أن الحكم إذ قرر أن الطاعن اشترى من الست نفيسه البائعة له أكثر من نصيبها الشرعى بمقدار تسعة أسهم مع أنه انما اشترى منها المقدار المحكوم لها به نهائيا في ١١ من مايو سنة ١٩٣٢ في مواجهة باقى ورثة والدهما في الاستئناف رقم ٨١٨ سنة ٤٨ ق قبل أن يشتري مورث المطعون عليهن أنصبة هؤلاء الورثة ان الحكم إذ قرر ذلك يكون قد خالف حكما نهائيا سابقا يعتبر حجة على مورث المطعون عليهن - أما قول الحكم في تبرير هذه المخالفة بأنه لا يجوز للطاعن التمسك بحجية الحكم المذكور لأنه فيما بعد أقر التقسيم الشرعى الصحيح وذلك في محضر الصلح المحرر بينه وبين المطعون عليهن والمصدق عليه من محكمة الأزبكية في ٣ من مارس سنة ١٩٤٠ في القضية رقم ١٠١٤ سنة ١٩٣٩ هذا القول ينفى ١ - انه ليس في هذا الصلح ما يفيد صراحة ولا ضمنا ما ذهب اليه الحكم بل كان الغرض منه تحديد نصيب زوجة والد الطاعن في تركه والده لا مكان السير في اجراءات نزع ملكية ماورثته في المنزل موضوع النزاع و ٢ - ان الأوراق التى كانت مقدمة الى محكمة الاستئناف تفيد تمسك الطاعن بملكيته تسعة الأسهم المتنازع عليها بدليل ماورد بهذا

للغنى في عقد الصلح المؤرخ في ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٣ المحرر بين الطاعن والمطعون عليهن . ومن ثم يكون الحكم قد أول محضر الصلح بغير ما هو وارد فيه وخالف بذلك نص المادة ٥٣٤ من القانون المدنى (القديم) .
« ومن حيث عن الحكمين في القضيتين اللدينيتين رقم ٣١١٢ سنة ١٩٣٤ الأزبكية و ٦٥٢ سنة ١٩٣٦ المنشية فهما لم يصدرا فى مواجهة مورث المطعون عليهن ولا البائعين له ولا يصح للطاعن الاحتجاج بها قبل المطعون عليهن . أما الأحكام الصادرة فى القضايا رقم ٤٨٦٥ سنة ١٩٣٧ مدنى الأزبكية ورقم ١٣٢٦ سنة ١٩٤٦ استئناف مصر وفى النقض رقم ١٦ سنة ١٢ فقد سبق للطاعن أن احتج بها فى دفعه أمام محكمة أول درجة بعدم جواز نظر هذه الدعوى لسبق الفصل فيها وقد صدر الحكم الابتدائى ذا شطرين قاضيا أولا برفض هذا الدفع وبجواز النظر فى الدعوى وثانيا برفض الدعوى وفى الاستئناف المرفوع من المطعون عليهن عن هذا الحكم الابتدائى لم يثر الطاعن هذا الدفع بل اقتصر فى دفاعه على طلب تأييد الحكم المستأنف فذلك منه يعتبر قبولا للحكم الابتدائى بشرطيه مانعا له من عودته الى التمسك بالدفع المذكور أمام محكمة النقض .

« ومن حيث انه عن الحكم الصادر فى القضية رقم ٨١٨ سنة ٤٨ ق استئناف مصر فإن الحكم المطعون فيه قال « ان المستأنف عليه (الطاعن) لا يصح له أن يتمسك الآن بالحكم الصادر فى القضية ٨١٨ سنة ٤٨ ق الذى قضى للست نفيسه بأكثر من نصيبها بالميراث الشرعى بتسعة أسهم لأنه قد أقر بعد ذلك الحكم التقسيم الشرعى الصحيح فى محضر الصلح المصدق عليه رسميا

٢٦٦

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩

بطلان الطعن لاجال الأسباب . المادة ١٥ من
قانون انشاء النقض . المجادلة الموضوعية لاشأن لمحكمة
النقض بها .

المبادئ القانونية

١ - دفعت النيابة العمومية ببطلان الطعن
لأن الطاعن استهل تقريره ببيان أجل فيه أنواع
الأسباب التي يتذرع بها للطعن في الحكم وقال
في عبارة مرسله أنه ينعي على الحكم المطعون
فيه مخالفته للقانون ومخالفته للوقائع الثابتة بالأوراق
وعدم صحة الاسناد والقصور في التسبيب وعدم
اتساج الأسباب إلى ما انتهى إليه الحكم ثم
أخذ يسرد مأخذه على الحكم دون أن يعنى
ببيان اتصال كل مأخذ على حده بما أجل من
أسباب متعددة متباينة وقررت المحكمة أن
هذا الدفع مردود بأن الطاعن وان كان قد
استهل تقريره ببيان مجمل عما يأخذه على الحكم
المطعون فيه فانه انتهى بعد سرد وقائع النزاع
إلى حصر أسباب طعنه في أن الحكم المطعون
فيه قد أسس قضاءه على فروض غير صحيحة في
ذاتها وغير منتجة فيما أراد القضاء به ثم انطلق
يسرد على وجه التفصيل مواطن طعنه على الحكم
وليس في هذا الذي اتبعه الطاعن ما يبعد مخالفة
لما تقضى به المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة
النقض من وجوب اشتغال تقرير الطعن على
تفصيل للأسباب التي بنى عليها .

بينه وبين المستأنفات في القضية رقم ١٠١٤ سنة
١٩٣٩ مدني الأزيكية بتاريخ ٢/٣/١٩٤٠
رقم ١ حافظة ٤ دوسيه المفردات إذ أشار في
المحضر المذكور الى التقسيم الوارد بصحيفة
الدعوى حافظة ١٣ دوسيه وينتهى الى جعل
نصيب الست نقيسه ٧ س و ٢ ط فقط كما أنه أقر
في محضر الصلح المذكور بملكية الشيخ يوسف
محمد الغزالي مورث المستأنفات لما اشتراه من
توحيد حسن ابراهيم الحاتى وحسنه حسن
ابراهيم الحاتى بغير أى تحفظ وهما اللتان ينقض
الحكم رقم ٨١٨ سنة ٤٨ ق ٩ س من نصيبها
ويضيفه خطأ الى الست نقيسه وبالتصديق على
محضر الصلح المذكور يزول أثر هذا الحكم بين
المستأنفات والمستأنف عليه باقرار التقسيم الشرعى
الصحيح واقرار ملكية مورث المستأنفات لما
اشتراه من توحيد وحسنه المذكورتين « ولما
كان هذا الذى قاله الحكم مستفادا من محضر
الصلح بحسب لفظه وموضوعه كان لا محل للنعي
عليه . أما تحدى الطاعن بما ورد بعقد الصلح
التالى المؤرخ في ١٩ من يونيه سنة ١٩٤٣ فلا
يقبل منه إذ لم يقدم الى هذه المحكمة ما يثبت
أنه تمسك به في دفاعه لدى قاضى الموضوع .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على
غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن على حسن ابراهيم الحاتى وحضر عنه الاستاذ
فيليب بشاره ضد الست زينب محمد مصطفى عن نفسها
وبصفاتها وأخريات وحضر عن الرابعة الأستاذ ابراهيم
رياس نائبا عن الاستاذ زكى الطوخى رقم ١٥٨ سنة
١٧ ق)

٢ - إذا كانت المطاعن الموجهة للحكم مجادلة موضوعية فلا يستمع للطاعن لأن محكمة النقص لا شأن لها بها ولا يؤثر في سلامة الحكم أن يكون وهو في سبيل تقدير موضوعي لحسن نية المشتري أورد عبارة قد يستفاد منها أن يعتبر المشتري حائزا يجب اعلانه بأجراءات التنفيذ الجبري مع أن هذا غير صحيح في القانون مادام الحكم لم يقرر هذا للقول ببطلان اجراءات التنفيذ بل لاظهار حسن نية المشتري لأنه لا يعلم بالاجراءات مادام لم يعلن بها .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العمومية دفعت ببطلان الطعن لأن الطاعن استهل تقريره ببيان أجمل فيه أنواع الأسباب التي يتدرع بها للطعن في الحكم وقال في عبارة مرسله أنه ينمى على الحكم للطعون فيه مخالفته للقانون ومخالفته للوقائع الثابتة بالأوراق وعدم صحة الاسناد والقصور في التسبيب وعدم انتاج الأسباب لما انتهى إليه الحكم ، ثم أخذ يسرد مأخذه على الحكم دون أن يعنى ببيان اتصال كل مأخذ على حده بما أجمل من أسباب متعددة متباينة .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الطاعن وان كان قد استهل تقريره ببيان مجمل عما يأخذه على الحكم للطعون فيه فإنه انتهى بعد سرد وقائع النزاع إلى حصر أسباب طعنه في أن الحكم للطعون فيه « قد أسس قضاءه على فروض غير صحيحة في ذاتها وغير متبجة فيما أراد القضاء به » ثم انطلق يسرد على وجه

التفصيل مواطن طعنه على الحكم وليس في هذا الذي اتبعه الطاعن ما يعد مخالفة لما تقتضيه المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقص من وجوب اشتغال تقرير الطعن على تفصيل للأسباب التي بني عليها .

« ومن حيث ان وقائع الدعوى تحصل في أن المطعون عليه الأول رفع الدعوى طالبا تثبيت ملكيته إلى ١٠ ط ١ ف مستندا في ذلك على أنه اشترى هذا القدر من المطعون عليه الثاني بمقتضى عقديع مسجل في ٥ من يونيو سنة ١٩٤٦ وأن الطاعن ما كان يحق له أن ينزع ملكية هذا القدر على أنه لا زال ملكا لمدينة المطعون عليه الثاني ، فدفع الطاعن الدعوى بأن عقد البيع الذي يتمسك به المدعى قد تم بينه وبين المدين بطريق التواطؤ والتدليس اضارا به ، فهو لا يحتاج به كما تقضي بذلك المادة ١٤٣ من القانون المدني (القديم) فأحالت محكمة أول درجة الدعوى على التحقيق ليثبت الطاعن ما دفع به وبعد التحقيق قضت المحكمة برفض دعوى المطعون عليه الأول ولكن محكمة الاستئناف قضت بالحكم المطعون فيه بالغاء الحكم الابتدائي والحكم للمطعون عليه الأول بطلباته بانية حكمها على « أن الادعاء بتوافر القصد التدليسي ركن دعوى ابطال التصرف غير ثابت ومن ثم تكون هذه الدعوى غير مستكملة الاركان » وقد خلص الحكم المطعون فيه إلى هذا الرأي بعد مناقشته أقوال الشهود الذين سمعوا في التحقيق أمام محكمة أول درجة ، وتقديره للأدلة التي تقدم بها طرفا الخصومة .

« ومن حيث ان الطعن يتحصل في تعيب الحكم فيما تستقل محكمة الموضوع بتحصيله بغير معقب عليها متى كان التحصيل مستساغا

١٦٧

٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . قرار الحفظ الصادر من النيابة لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث . قصور في التسيب .

المبادئ القانونية

١ — قرار الحفظ الذى تصدره النيابة أيا كان سببه سواء لأنها قدرت أن وقوع الحادث، لا يرد إلى خطأ مهما كانت صورته أو لأن نسبة الخطأ إلى شخص بعينه غير صحيح أو لم يقم عليه دليل كاف ، هذا القرار لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث فلا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيها .

٢ — إذا ظهر من الأسباب أن الحكم المطعون فيه لم يجهل الخطأ الذى أقام عليه مسئولية الطاعنة وتقضى الأحوال التى يقع فيها الحادث وقال فيها جميعها بمسئولية الطاعنة لخطأ تابعيها اما فى تطهير المدفع واما فى اغلاق ترابسه واما فى التأكد من سلامة القذيفة فلا جدوى من النعى على الحكم ان لم يقطع برأى فى الحالة التى وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات الثلاث متى كانت الطاعنة مسئولة عن الحادث بينما كان وقوعه .

٣ — يكون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور إذا قضى بالزام الطاعنة بالمبلغ الذى قدره تعويضا إذا لم يبين هل المبلغ المقدر للحصول

كما هو الحال فى الدعوى . فلا يستمع للطاعن
نقد لتقدير الحكم المطعون فيه لمسلك الطاعن
إذ تنازل عن مدينة الرئيسى وقصر اجراءات
البيع الجبرى على ما يبيع للمطعون عليه الأول
وقولها أنه مسلك « يدعو إلى أخذ أقوال
هذا الدائن فى طعنه على العقد الصادر لبترو فرج
فى سنة ١٩٣٦ بمنتهى الحيلة والحذر — ولانبيه
على الحكم أنه اعتمد فى انتفاء سوء نية المشتري
على عدم عفه باجراءات التنفيذ الجبرى لأنه لم
يعلن بها ولا انه اقتنع بما أورد من أدلة بأن
المدين البائع لم يكن وقت أن باع تحت تأثير
ظروف تحمله على تهريب أطيانه — ولا قوله أن
الحكم خالف تقدير محكمة أول درجة لأقوال
شهود الطاعن بعد تمحيص مسهب لها وضع له
منه أن أحدهم لم يكن يتحرى الصدق فى أقواله ،
وأن البعض قرر أقولا لا ترقى إلى مرتبة الجدل
الذى يصح تصديقه ، وأن آخر ذكر رواية بادية
التكلف والاصطناع — لا يستمع ذلك للطاعن
إذ أن تلك المطاعن هى مجادلة موضوعية لا شأن
لمحكمة النقض بها . ولا يؤثر فى سلامة الحكم
أن يكون وهو فى سبيل تقدير موضوعى لحسن
نية المشتري أورد عبارة قد يستفاد منها أنه يعتبر
المشتري حائزا يجب اعلانه باجراءات التنفيذ
الجبرى مع أن هذا غير صحيح فى القانون ،
إذ الحكم لم يقرر ذلك للقول بطلان اجراءات
التنفيذ بل لاظهار حسن نية المشتري وكونه
لم يعلن باجراءات البيع فيكون لم يعلم بها .
« ومن حيث انه لما تقدم يتعين
رفض الطعن .

(طعن الشيخ وهبه حسن محمد وحضر عنه الاستاذ
فيليب بشاره نائبا عن الاستاذ محمد أبو العينين ابراهيم
ضد بترو فرج أفندى وآخر وحضر عن الاول الاستاذ
ابراهيم رياض نائبا عن الاستاذ حسن ذو الفقار رقم
سنة ١٧١٧٩)

ومع أن المطعون عليه قد عجز عن اثباته — يكون مقاما على فروض أساسها الشك والتخمين ومن ثم يكون مخالفا للقانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بدأ ببيان الكيفية التي يتم بها اطلاق المدفع توصلنا إلى تحديد مسئولية كل من الجنود القائمين على ذلك فقال « عن كيفية تعمير المدفع وهي تستلزم حسب رواية الشاهد الذي كان جاويزا في المطافيء تعاون ثلاثة من العساكر يبدأ أولهم بتنظيف المدفع وهي العملية التي تسمى بالطومار ويعقبه ثان يضع الخرطوشة وثقبها بمخراز ويقف إلى يمين المدفع ويتقدم العسكري الثالث بعدئذ من موقفه على يسار المدفع ويقفل الترياس ويلويه حتى لا تنطلق القذيفة من الخلف ويحضر الكبسولة ويضعها في الفونية ويشدها بجبل طوله أربعون سنتيمترا فتنتطلق القذيفة وهذا الذي رواه الشاهد يتفق وما يستخلص من التحقيق الذي أجراه البوليس عقب الحادث فانه وإن لم يذكر فيه صراحة عمل كل من العساكر على وجه التحديد إلا أنه يؤخذ مما قرره الأومباشي محمد الرشيدى في محضر ٩ مايو سنة ١٩٤٢ أنه كان موجوداً بميدان ملعب الكره ومعه ست عساكر ومدفعان لمناسبة عيد الجلوس الملكي ويستنتج من عدد العساكر والمدافع أن لكل مدفع ثلاثة من العساكر يباشرون الأعمال اللازمة لانطلاقه على النحو الذي ذكره الشاهد عبد النبي ابراهيم » ثم قال الحكم : « وحيث انه بصرف النظر عما جاء في هذا التقرير خاصا باسناد الخطأ إلى المصاب لأن عمله ينحصر في وضع الخرطوشة وثقبها بالمخراز وهو ما أسماه تعمير المدفع أما اطلاق المدفع فيتولاها عسكري غيره بدليل ما قرره في محضر التحقيق بتاريخ ١٣ مايو سنة ١٩٤٢ من أن العملية يتناولها ثلاثة واحد للتنظيف

عليه لمكافأة استثنائية زيادة على ما استحق من مكافأة عادية ينخصم من هذا المبلغ أم لا لأن المكافأة الاستثنائية هي تعويض فاذا التزمت الطاعنة طبقا للقانون المدني بتعويض الخطأ لم تبين للمطعون ضده أن يجمع من تعويضين .

المحكمة

« ومن حيث ان الطعن بني على خمسة أسباب محصل الأول منها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بالزام الطاعنة بتعويض المطعون عليه عن الضرر الذي أصابه من انطلاق قذيفة المدفع من الخلف استناداً إلى نسبة ذلك الخطأ إلى أحد الجنود المتواط بهم العمل على هذا المدفع وإلى أن الطاعنة مسؤولة عن هذا الخطأ بحكم تبعية هؤلاء الجنود لها — إذ قضى الحكم بذلك — رغم أن النيابة العامة قد قررت أن الحادث وقع قضاء وقدرأ وأصدرت أمراً فيه بالحفظ القطعى فنفت وقوع خطأ مهما كان نوعه تسبب عنه الحادث — يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن قرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة أيا كان سببه سواء لأنها قدرت أن وقوع الحادث لا يرد إلى خطأ مهما كانت صورته أو لأن نسبة الخطأ إلى شخص بعينه غير صحيح أو لم يعم عليه دليل كاف — هذا القرار لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل المضرور بالحادث فلا يحول بينه وبين الدعوى المدنية يقيم فيها الدليل على الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيها .

« ومن حيث ان محصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه — إذ أقام قضاءه بمسئولية الطاعنة على وقوع خطأ دون أن يعين هذا الخطأ

وواحد للتصير وثالث للضرب وقد سبق القول بأن الأخير يتعين عليه اغلاق الترباس واحكامه ثم وضع الكبسولة وشدها لتنتقل القذيفة . ثم انتهى الحكم إلى قوله « بصرف النظر عما قرره الخير في خصوص عمل المصاب فانه علل انطلاق القذيفة من الخلف بأحد السبيين اللذين تقدم ذكرهما فاذا أضيف اليهما سبب ثالث وهو احتمال أن يكون غطاء القذيفة قديماً أو متهتكاً وهو احتمال جائز ومعقول توافرت الأسباب التي يعزى الحادث إلى واحد منها وقد لا يعزى إلى غيرها وهي في مجموعها تلتقي المسؤولية على الوزارة لأن إهمال التنظيف أو عدم احكام رتاج فتحة المدفع الخلفية يرجع إلى خطأ العسكري المنوب بهذا العمل وخطأه يترتب عليه مساءلة الوزارة التي استخدمته وهي مسئولة مفترضة قانوناً لا تملك الوزارة دفعها ما دامت صلة التبعية قائمة ووقوع الخطأ أثناء العمل أو بسببه حاصلًا ومقررًا وكذلك الحال إذا كان الحادث مرجعه إلى عيب في القذيفة إذ يجب أن يراعى في استعمال الأشياء القابلة للانفجار منتهى الدقة والحذر لتأكيد من سلامتها وصلاحيتهما منعا للاخطار وصونا للأرواح »

« ومن حيث انه من ذلك يبين أن الحكم المطعون فيه لم يجهل الخطأ الذي أقام عليه مسؤولية الطاعة فقد تقصى الأحوال التي يقع فيها الحادث وقال فيها جميعاً بمسؤولية الطاعة لخطأ تابعها أما في تطهير المدفع وإما في اغلاق ترباسه وإما في التأكد من سلامة القذيفة المستعملة ولم تدع الطاعة عيباً في هذا الحصر ولا جدوى من النعي على الحكم أنه لم يقطع برأي في الحالة التي وقع بها الخطأ من بين تلك الحالات الثلاث متى كانت الطاعة مسئولة عن الحادث كيفما كان وقوعه .

« ومن حيث انه لذلك يكون هذا السبب مردوداً متعين الرفض .

« ومن حيث ان محصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه - إذ قال بجبر المطعون عليه عن تنفيذ الحكم التمهيدى وأن الشاهد الذي أشهده فيه لا علاقة له بظروف الحادث ثم اعتمد على شهادته وجعلها أساساً لقضائه - يكون قد خالف القانون .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأنه لا يخالف القانون في شيء أن تأخذ المحكمة بشهادة الشاهد فيما بينه من طريقة العمل المقررة لاطلاق المدفع الذي نشأ عنه الحادث وواجب كل جندي في ذلك ولو لم تكن للشاهد علاقة بوقوع الحادث .

« ومن حيث ان محصل السبب الرابع أن الحكم المطعون فيه قد شابه قصور في التسبب ذلك لأن المحكمة سلمت بشيوع المسؤولية بين الطاعة والمطعون عليه إلا أنها رجعت مسؤولية الطاعة دون أن تبدي لذلك أسباباً مع أن الثابت من اعتراف المطعون عليه في التحقيق الذي أجراه البوليس أنه عمر المدفع بيده اليسرى ثم وقف خلفه مع أنه - وفقاً للتقرير الفني المقدم في ملف الدعوى - كان عليه أن يجر المدفع بيده اليمنى ثم يحكم الترباس ويقف بعد ذلك إلى يسار المدفع .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما أثبتته المحكمة المطعون فيه من أنه ليس إلا ثلاث صور لوقوع الحادث وأن الطاعة مسئولة فيها جميعها وبأنه قدر على ما تضمنه تقرير قائد المدفعية الملكية من نسبة الخطأ إلى المطعون عليه استناداً إلى ما تبين للمحكمة من أن عمل المطعون عليه كان قاصراً على تعبير المدفع أما إخلاله

للمطعون عليه كمكافأة استثنائية زيادة على ما استحقه من مكافأة عادية يخضع من هذا المبلغ أم لا — يكون مشوباً بالقصور . ذلك لأن المكافأة الاستثنائية هي في حقيقتها تعويض تلزم به الحكومة بمجرد وقوع الحادث على أسس ونسب عينها قانون المعاشات . فان التزمت الحكومة أيضاً طبقاً للقانون المدني بتعويض المطعون عليه باعتبارها مسؤولة عن الخطأ الذي أدى إلى وقوع الحادث لم يكن للمطعون عليه أن يجمع بين التعويضين كليهما معاً لأن هذين الالتزامين متحدان في الغاية وهي جبر الضرر جبراً مكافئاً له ولا يجوز أن يزيد عليه . ومن ثم يتعين نقض الحكم في خصوص هذا الوجه .

(طعن وزارة الداخلية وحضر عنها الأستاذ توفيق عطية ضد عبد العزيز رزق وحضر عنه الأستاذ ابراهيم رياض نائباً عن الأستاذ حسن ذو الفقار رقم ٣٤ لسنة ١٨ ق)

٢٦٨

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩

القرائن . تقديرها . موضوعي .

المبدأ القانوني

متى كان الاثبات بالقرائن جائزاً فان تقديرها يكون من اختصاص قاضي الموضوع ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغاً .

المسألة

« من حيث ان الطعن بني على سببين :

« ومن حيث ان السبب الأول يتحصل في ان

الحكم المطعون فيه اعتبر عقد البيع الوقائي سائر

الرهن حيازي ، ومن ثم باطلا . وهذا يخالف

واحكام اغلاق التراس فيتولاها جنديان آخران .
« ومن حيث ان محصل السبب الخامس أن الحكم المطعون فيه جاء خاطئاً من وجهين الأول أنه قال ان المكافأة الاستثنائية التي حصل عليها المطعون عليه كانت بمقتضى المادة ٣٣ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ مع أنها منحت له وفقاً للمادة ٣٩ منه — والثاني أنه قضى للمطعون عليه بالمبلغ المحكوم به دون أن يبين هل يخضع منه مبلغ المكافأة أم لا يخضع .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا السبب مردود بأن استناد الحكم المطعون فيه إلى المادة ٣٣ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٠٩ دون المادة ٣٩ منه لا يؤثر على سلامة النظر الذي ذهب اليه باعتباره أن المكافأة التي منحتها الطاعنة للمطعون عليه هي مكافأة استثنائية بقدر معلوم استحقها وفقاً لهذا القانون كتعويض على مجرد الإصابة التي لحقت وأقعدته عن مواصلة العمل في خدمة الحكومة ، وأن حقه في التعويض الكامل الجابر للضرر الذي لحقه يظل مع ذلك قائماً وفقاً لأحكام القانون المدني إذا كانت هذه الإصابة قد نشأت من خطأ تسأل عنه الطاعنة .

« ومن حيث انه عن الوجه الثاني من هذا السبب فان النيابة العامة دفعت بعدم قبوله لأن الطاعنة لم تثبت أنها تمسكت بهذا النعي لدى محكمة الموضوع فلا يجوز لها أن تثيره أمام هذه المحكمة لأول مرة وهذا الدفع مردود بأن الطاعنة قد طلبت رفض الدعوى بأكملها ، وهو طلب يشمل الأقل منه وهو استنزال قيمة المكافأة من التعويض الذي يدعيه المطعون عليه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه — إذ قضى بالزام الطاعنة بالمبلغ الذي قدره تعويضاً للمطعون عليه دون أن يبين هل المبلغ التقدر

المادة ٢٣٩ مدني (قديم) لأن القرائن التي اعتمد عليها الحكم في قضائه ليست قوية ولا محددة ولا متوافقة .

« ومن حيث انه متى كان الاثبات بالقرائن جائزا فان تقديرها يكون من اختصاص قاضي الموضوع ، ولا شأن لمحكمة النقض معه فيما يستخلصه منها متى كان استنباطه سائغا .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على قرائن ثلاث . الأولى بنس الثمن الذي قدر للعين المبيعة وفائيا بالنسبة إلى قيمتها الحقة والثانية ماورد في الوصول المقدم من الطاعن والمحرر من مورث المطعون عليهم بتسليمه مبلغ ١٢٠٠ قرش مقابل الأموال الأميرية المستحقة على أطيانه ، وقبول الطاعن هذا الوصول المذكور بما تضمنه من العبارة الدالة على أن الأطيان المبيعة له وفائيا لا تزال مملوكة لمورث المطعون عليهم وعدم اعتراضه على وضع هذه العبارة ، ثم تقديمه الوصول كمستند على وفاء المبلغ الوارد به - والثالثة عدم وضع المشتري يده على العين المبيعة له وفائيا من تاريخ شرائه في ١٣ من يناير سنة ١٩٣١ ، وتراخيه في تسليمها إلى ما بعد السنة الزراعية التالية ، مع عدم محاسبته مورث المطعون عليهم عن إيجارها عن المدة التي تبدأ من تاريخ عقد البيع الوفاي حتى التسليم - إذ هو « معترف في دفاعه ومذكراته بأنه لم يحاسب البائع له عن إيجار هذه المدة وليس هذا تصرف المشتري الذي قصد نقل الملكية إليه بالعقد الذي استصدره لنفسه من البائع له وفائيا » ولما كانت هذه القرائن من شأنها أن تؤدي إلى ما استخلصه منها الحكم كان لا محل للنعي عليه .

« ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل في أن الحكم جاء خاطئا من أربعة أوجه - الأول أنه قاصر الأسباب إذ أغفل قرينة تستمد من

سكوت البائع عن المطالبة باسترداد المبيع أكثر من ست سنوات ، كما أغفل دلالة السند الاذني الصادر من الطاعن إلى مورث المطعون عليهم هذا الوجه مردود بأنه يكفي الحكم ان يقوم على أسباب تحمله كما هو الحال في الدعوى ولا يلزمه بعد ذلك تعقب دفاع الخصوم وتفنيد حرقا حرقا - والثاني أنه مسخ مستندات الخصوم لأن تفسيره للوصول الخاص بمبلغ ١٢٠٠ قرش وللإقرار الصادر من الطاعن بلفو عقده رهن صادر اليه في يوليو سنة ١٩٣٠ من مورث المطعون عليهم برهن فدانين وسبعة قراريط ضمنا لمبلغ ١٥٩ جنيه يخرجها عن حقيقة معناها وهذا الوجه مردود بأن ما فسر به الحكم المطعون فيه هذين المستندين يطابق مدلولهما والثالث أنه استند إلى واقعة لا أساس لها في الأوراق إذ قال ان الطاعن معترف في دفاعه ومذكراته بأنه لم يحاسب البائع له عن إيجار المدة ما بين تاريخ عقد البيع في ١٣ من يناير سنة ١٩٣١ ونهاية السنة الزراعية وهذا الوجه لا سند له إذ أن الطاعن لم يقدم مذكراته المشار إليها في الحكم - والرابع أنه استند إلى واقعة وهمية هي صدور عقد من مورث المطعون عليهم إلى الطاعن برهن فدانين وسبعة قراريط ضمنا لمبلغ ١٥٩ جنيه في حين أن الرهن لم يتم . وهذا الوجه مردود بأن الإقرار الصادر من ذات الطاعن في ١٩ من يناير سنة ١٩٣١ صريح في أن « عقد الرهن السابق صدوره اليه من أحمد افندي محمد حميد أبو ستيت برهن ٧ ط و ٢ ف نظير ١٥٩ جنيه وكسور أصبح خالصا ولا غيا لأن المبلغ الواضح به وصله » . « ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس .

(طعن الشيخ عبد الرحيم احمد رضوان ضد ورثة الرحوم احمد محمد حميد ابو ستيت وحضر عنهم الاستاذ عزيز خانكي نايبا عن الاستاذ فايز عبد النور رقم ٣٣ سنة ١٨ ق)

استند الى القرائن خلافا لحكم القانون الذي يوجب الاثبات في هذه الحالة بالكتابة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ تعرض الى تعريف كنه العقد موضوع النزاع قال انه عقد تبرع لامعاوضة وأن التملك فيه مضاف الى ما بعد الموت لا منجز . أما كونه عقد تبرع فقد استند فيه الحكم الى أقوال كل من أخ المطعون عليها وزوج الطاعنة ووالدتها أمام معاون المجلس الحسبي في تحقيق طلب الحجز على البائعة وهي دالة على أن المشتري لم تدفع ثمننا — وإلى انكار زوج الطاعنة ووالدتها واقعة الشراء — وإلى احجام الطاعنة نفسها عن التقدم بهذا العقد الى المحقق لاثبات حقها في الثمن — وإلى تحرير عقد التنازل عن حق المنفعة والتعهد بعدم التصرف بعد تقديم طلب الحجز الى المجلس الحسبي وقبل صدور قراره فيه — وأما عن اضافة التملك الى ما بعد الموت فقد قال الحكم « انه من المتفق عليه فقها وقضاء أن ليس في القانون ما يمنع الشخص من أن يهب عقاره بعقد بيع سائر مع الاحتفاظ بمنفعتها بحيث يصبح المشتري مالكا للرقبة بمجرد البيع يتصرف فيها كيف شاء . إلا أن هذه المحكمة ترى أن اشتراط البائع الى جانب احتفاظه بالمنفعة عدم تصرف المشتري في الرقبة طول حياته ، حياة البائع ، قد يدل على انتوائه عدم تملك المشتري تملكًا فوريًا منجزًا بل متراخيًا الى ما بعد وفاته ويدل على ذلك في خصوص هذه الدعوى ما ذكرته المستأنفة بصدد البائع لها على هذا التصرف من أنه لم يكن افادة المستأنف عليها بالمنزل افادة عاجلة بل كان الغرض منه منع دخول زوجات اخوتها فيه بعد وفاتها على أساس أن البيع يمنع هؤلاء من أن يرثوا عنها هذا المنزل — واقطع من ذلك في الدلالة على قصد البائعة مانص عليه في البند الرابع من عقد ٣٠ من يوليو سنة

٢٦٩

٣ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . عقد بيع . تكييفه وصية . صورية بين المتعاقدين اثباتها بالقرائن .

المبدأ القانوني

إذا اعتبر الحكم العقد موضوع النزاع بأنه عقد تبرع لا معاوضة وان التملك فيه مضاف إلى ما بعد الموت لا منجز واعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بقرائن ساقها في حكمها والتي من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها فلا محل للنعي على المحكمة أنها خالفت القانون في تكييف العقد ولا أنها أثبتت الصورية بين المتعاقدين بمجرد القرائن .

المحكم

« من حيث ان الطعن بني على ثلاثة أسباب حاصل السببين الأولين منها أن الحكم المطعون فيه — إذ كيف عقد البيع المؤرخ في ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٤ المسجل في ٣٠ منه بأنه وصية حالة انه قد استوفى جميع الأركان القانونية للبيع وقد انتقلت بتسجيله الملكية الى الطاعنة — يكون قد خالف القانون أما استناد الحكم في هذا التكييف الى تنازل الطاعنة عن حق المنفعة طول حياة البائعة فغير سديد إذ البائعة معترفة بالملكية للطاعنة في نفس عقد التنازل ولا مانع قانونا من اعتبار العقد بيعا منجزا ناقلا للملك ولو احتفظ البائع بحق المنفعة وقيد المشتري بعدم التصرف في الرقبة طول حياته — وحاصل السبب الثالث ان الحكم إذ قال بصورية الثمن الثابت بعقد البيع

٢٧٠

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تحصيل فهم الواقع . التزيد في الأسباب .
عدم البطلان .

المبادئ القانونية

- ١ - إذا رد الحكم على طلبات الطاعن بما فيه الكفاية لم يخطئ في تكليف الواقع في الدعوى .
- ٢ - إذا تناول الحكم بحثاً بطريق التزيد فان هذا لا يجعله باطلا مادام لم يؤثر في سلامته .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يبني طعنه على ستة أسباب ، حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تحصيل فهم الواقع من مستندات الدعوى إذ بينما يطلب الطاعن تثبيت حقه في ارتفاق أطيانه بالرى من ترعة الأهالي وإعادة هذه التبعة إلى ما كانت عليه بحسب تقرير الخبير نوريسون بك التقدم في دعوى قسمة أطيان سلفاء الخصوم أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية المختلطة رقم ٢٢٦٨ سنة ٤٣ قضائية يذهب الحكم المطعون فيه إلى البحث فيما إذا كانت لأطيان الطاعن طرق أخرى للرى من غير ترعة الاهالي .

« ومن حيث عن هذا السبب فان الحكم المطعون فيه قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة لأسبابه ، وقد جاء فيها : « حيث أن أهم ما استند إليه المدعى لتأييد وجهة نظره هو تقرير المهندس نوريسون بك الذى بين طرق الرى للداية فدان التى يدخل فيها أطيان المدعى والمدعى عليها إلا أن المحكمة ترى الاخذ بما ذهب إليه الخبير المنتدب وما ذهب إليه

١٩٤٤ نفسه من أن البائعة تقر بأنه بمجرد وفاتها يكون للست عطيات نادر صالح المستأنف عليها أن تسلم العقار المذكور الموضح بهذا العقد ويكون لها حق التصرف فيه باعتبارها مالكة له ولها حق استغلاله والانتفاع به - كما تقرر الست سعاد بنت عثمان البائعة بأنها تتحمل بجميع الأموال المفروضة على العقار المذكور طول مدة انتفاعها به في مدة حياتها ومعنى ذلك كما يبدو جليا أن لا يكون للمستأنف عليها أى حق من حقوق الملكية إلا بعد وفاة المستأنفة مما يدل صراحة على أن العقد وصية لأنه بلا عوض ولأن المشترية تجردت من جميع مظاهر وحقوق الملكية في حياة المستأنفة » .

« ومن حيث انه يبين من ذلك ان المحكمة في سبيل تكليف العقد الصادر من المطعون عليها الى الطاعنة في ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٤ - قد اعتمدت على العقد المؤرخ في ٣٠ من يولية سنة ١٩٤٤ الذى نزلت فيه الطاعنة بخير مقابل عن حق انتفاعها بالمبيع وتعهدت بعدم التصرف فيه طول حياة البائعة . وهذا يفيد أنها اعتمدت على مبدأ ثبوت بالكتابة استكملته بتلك القرائن التى ساقها في حكمها والتى من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التى انتهت اليها ومن ثم لا محل للنقض على المحكمة انها خالفت القانون في تكليف العقد ولا أنها أثبتت الصورية بين التعاقدين بمجرد القرائن .

« ومن حيث انه لذلك يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه .

(طعن الست عطيات نادر صالح وحضر عنها الأستاذ بواقيم غبريال نائباً عن الأستاذ محمد حسن ضد الست سعاد عثمان الجبالي رقم ٤٣ سنة ١٨ ق)

مندوب تفتيش رى البحيرة عن تقرير نوريسون بك ، ذلك أن هذا التقرير لم يبين بالدقة ما هي الماية فدان بالضبط التي أشار إليها حين تنظيمه طرق الري لجميع الأطيان بعد تقسيمها وحين قسحتها إلى عدة مساحات مختلفة وحدود كل منها لم تحدد ، ولم تعمل لها خريطة للاستدلال على موقع تلك الماية فدان وطرق ريها كما تقر هذه المحكمة ملاحظات مندوب الري على تقرير نوريسون بك إذ قرر في الصفحة ٢٥ من محضر أعمال الخير أن طرق الري وتنظيمها تغيرت بتغير الملاك والمستأجرين من سنة ١٩٢٠ إلى الآن . وأنه من سنة ١٩٣٩ قد قام تفتيش مشروعات الري بتعديل وتوسيع ترعة الحاجز العمومية فأصبح لحصوم الدعوى أربع فتحات خاصة بالري فضلا عما أحدثته المدعى من فتحات زيادة على مسقاة شيفر . ثم خلاص الحكم بعد ذلك إلى القول بأن الطاعن لم يقدم أى مستند يثبت أن له حق ارتفاع الري من ترعة الأهالي ومن ذلك يبين أن الحكم لم يخطئ في تكيف الواقع في الدعوى ويتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني والوجه الأول من السبب الثالث هو أن الحكم المطعون فيه أغفل الأخذ بما في الأوراق دون سبب ، إذ سند تملك المطعون عليها وسند تملك من تلفت عنهم لا يعطيها الحق في ملكية مجرى ترعة الأهالي وإنما يعطيها حق ارتفاع بري أطيانها من هذه الترعة فحسب ، في حين أن الحكم المطعون فيه بحث في ملكية المطعون عليها في مجرى هذه الترعة .

« ومن حيث ان هذا مردود بأن بحث الحكم المطعون فيه في هذا الشأن كان تزييدا

غير مؤثر في سلامته إذ هو مقل على أنه لم يثبت للطاعن حق ارتفاع الري من الترعة موضوع النزاع .

« ومن حيث ان حاصل الوجهين الثاني والثالث من السبب الثالث ، والسبب الرابع هو تصور أسباب الحكم المطعون فيه وتأخذها فيما جاء به متعلقا بنعي الطاعن على تقرير خير الدعوى ، وفي خصوص ادعائه كسب حق ارتفاع بري أطيانه من ترعة الأهالي بوضع اليد المدة الطويلة .

« ومن حيث ان هذا مردود بأنه جاء في الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه . « حيث ان المدعى بعد أن ادعى ملكيته ترعة الأهالي أو الحسين عاد وقرر أن له حق الانتفاع بها والارتفاع عليها بالمدة الطويلة وحيث انه عن هذا القول الأخير فإنه لم يقدم أى مستند يدل على صحته ، كما لم يثبت من جميع التحقيقات الادارية المنضمة - كما جاء فيه وحيث ان المحكمة ترى الأخذ بتقرير الخير ولا ترى محلا لاعادة المأمورية إليه أو لندب خلافه وذلك لما ظهر من أن المدعى غير محقق في أوجه الاعتراض التي أثارها على هذا التقرير للأسباب السابق ذكرها . (التي سبق أوضحها بالتفصيل) وليس في هذا الذي قاله الحكم قصور أو تأخذ .

« ومن حيث ان السبب الخامس يتحصل في استناد الحكم المطعون فيه إلى ما ليس في الأوراق ، ذلك أنه قرر أن تفتيش الري عدل في طريق الري في حين أن التفتيش المذكور لم يدع ذلك فيكون الحكم مبني على ما ليس في الأوراق .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن

٣ — إذا كان الحكم بني على جملة أسباب كافية زاد عليها أسبابا نافلة فلا تأثير لخطأ الأسباب النافلة على سلامة الحكم .

المحكم

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في أن الطاعنة تزوجت من المرحوم أنطون يارد وهو أخ شقيق للمطعون عليه ثم اتفقا على الفرقة بمقتضى محضر صدق عليه المجلس الملى لطائفة الأروام الكاثوليك بالأسكندرية في ١٥ من سبتمبر سنة ١٩٣٠ شرط به انفراد الزوجة بحضانة ابنته منها على أن يتعهد الزوج بدفع مبلغ عشرين جنيها نفقة شهرية لها ابتداء من اكتوبر سنة ١٩٣٠ ثم توفي الزوج في ديسمبر سنة ١٩٤١ فرفضت الطاعنة هذه الدعوى أمام محكمة الأسكندرية الابتدائية تطلب الحكم على المطعون عليه بأن يدفع اليها من تركته مورثه مبلغ ٨٢٥ جنيه قيمة ما يخصه في متجمد دين النفقة عن خمس سنوات سابقة على الوفاة والدوطة التي كانت دفعتها للزوج ثم عدلت طلباتها بعريضة لاحقة إلى مبلغ ٩٠٥ م و ١٣٦٥ ج على أساس المطالبة بمتجمد النفقة من تاريخ محضر الصلح المشار اليه والمحكمة الابتدائية رفضت الدعوى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم وقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الدعوى عن طلب النفقة وأحالت الدعوى على التحقيق عن طلب الدوطة فرفضت الطاعنة هذا النقض عن الحكم فيما يتعلق بقضائه في طلب النفقة وبنته على خمسة أسباب .

« ومن حيث ان السببين الأول والثاني يتحصلان في أن الحكم المطعون فيه خالف القانون من وجهين الأول أن مبلغ النفقة هو بحسب محضر الصلح عشرون جنيها شهريا . والحكم قرر أن

ماورد بالحكم في هذا الخصوص جاء تزييدا يستقيم الحكم بدونه .

« ومن حيث ان حاصل السبب السادس هو خطأ الحكم المطعون فيه في القانون إذ ذهب إلى أن تفتيش الرى هو صاحب الشأن والفصل فيما يتعلق بطرق الرى ، في حين أن رأيه استشاري .

« ومن حيث ان هذا القدى ينهائى الطاعن على الحكم لا يقتضى نقضه ، ذلك أنه مقام على أسباب أخرى سليمة تكفى للحل .

(طعن يوسف حنا أفندى وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد ضد الست فردوس ابراهيم عسكر وآخرين رقم ١٩٣ سنة ١٢ ق)

٢٧١

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . مبدأ ثبوت بالكتابة . قرائن . قصور في الأسباب .

المبادئ القانونية

١ — إذا اعتمد الحكم على مبدأ ثبوت بالكتابة وهو التوقيع على الشيكات كل شهر مدة خمس سنوات ثم استكملته بقرآن أوردتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما استخلصته منها فان حكمها يكون مطابقا للقانون .

٢ — إذا اقتصر الحكم في قضائه على رفض الطلب الأول دون البحث في الطلب الثانى ولم يتعرض له يكون قاصرا ويتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه في خصوصه .

هذا المبلغ حصل تخفيضه إلى ستة جنيهات مستندا في ذلك إلى مجرد القرائن مع أن القانون لا يجيز الإثبات بها في هذه الحالة إلا أن تكون مكملة لمبدأ ثبتت بالكتابة والوجه الثاني أنه اعتبر الشيكات محصنة لدفع النفقة المنخفضة اعتبارا من مايو سنة ١٩٣٧ في حين أنه كان يجب احتسابها كوفاء جزئي لدير النفقة من بدء ترتيبها في أكتوبر سنة ١٩٣٠ .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قال في هذا الخصوص « أن قيمة النفقة رغم أنها تقدرت للزوجة بمبلغ عشرين جنيهاً شهرياً بمقتضى محضر الصلح المؤرخ ١٥ سبتمبر سنة ١٩٣٠ غير أن تقدير النفقة قد يتغير باختلاف الظروف والزمّن ويخضع لحالة العسر أو اليسر وقد ظهر من وقائع الدعوى أن المستأنفة قبلت أن تقبض من زوجها مبلغ ستة جنيهات شهرياً من أوائل سنة ١٩٢٧ حتى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ أي إلى ما قبل وفاة الزوج وذلك بدون معارضة فيها وكانت تقبض هذا المبلغ شهرياً حوالي خمس سنوات بمقتضى شيكات محولة لأمرها وإذنها « وجاء به أيضاً » أن ما تدفع به المستأنفة من أنها كانت تقبض هذه الستة جنيهات شهرياً خصماً من دينها المستحق بمقتضى محضر الصلح وأنها تحتفظ لنفسها بالباقي مردود بأن قبضها هذه الستة جنيهات ظل مستمرا بانتظام في آخر كل شهر مدة خمس سنوات لم يتغير فيها هذا المبلغ مطلقاً ولم تعترض هي من الجهة الأخرى بأي اعتراض خلال هذه المدة ولم يحصل هذا الاعتراض إلا بعد وفاة الزوج إذ رفعت الدعوى الحالية وهذا مما يؤيد حصول التفاهم والتراضى في حياة الزوج بالنفقة التي كانت تدفع لها وأن الاعتراض لم يحصل إلا عقب وفاته .

« ومن حيث أنه يبين من هذا الذي قاله

الحكم أنه لم يعتمد على مجرد القرائن فحسب كما يزعم الطاعن بل أيضاً على الشيكات التي وقعتها الطاعنة حين قبضت قيمتها وهذا يفيد أن المحكمة اعتمدت على مبدأ ثبتت بالكتابة استكملته بتلك القرائن التي أوردتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما استخلصته منها كما رد الحكم على ما تطلبه الطاعنة في الوجه الثاني خاصاً بخصم المبالغ المدفوعة بالشيكات وليس فيما ذهب إليه ما يجانب القانون ومن ثم يكون هذان السببان مرفوضين .

« ومن حيث أن السبب الثالث بني على خلو الحكم من الأسباب لأنه قضى برفض الدعوى وهي تشمل طلب متجمد النفقة ابتداء من أول أكتوبر سنة ١٩٣٠ إلى مايو سنة ١٩٣٧ دون أن يورد أسباباً للتبرير ذلك .

« ومن حيث أن الدعوى كانت بطلب نصيب المطعون عليه في متجمد النفقة من أكتوبر سنة ١٩٣٠ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ صدر الحكم المطعون فيه برفضها ولكنه قصر أسبابه على النحدر عن المدة من أول مايو سنة ١٩٣٧ إلى آخر ديسمبر سنة ١٩٤١ التي قرر حصول تخفيض النفقة فيها ولم يتعرض لنفقة المدة السابقة ومن ثم يكون الحكم قاصراً في أسبابه بالنسبة لتلك المدة ويتعين قبول هذا السبب ونقض الحكم المطعون فيه في خصوصه .

« ومن حيث أن السبب الرابع يتحصل في أن المطعون عليه تمسك على الطاعنة بكشف الديون التي حرر عقب وفاة المورث وقد أدرج ضمن الديون أنه مستحق الزوجة ٦ جنيه نفقة شهر يناير سنة ١٩٤٢ - وقد طعنت المستأنفة في عبارة « نفقة شهر يناير سنة ١٩٤٢ » بالتزوير فتنازل المطعون عليه عن التمسك بها ولكن المحكمة قالت بأن الدليل يبق قائماً على أن هذه

هذا الوجه خاطئاً وقد كان من المحتمل أن يتغير وجه الحكم في الدعوى إذا ما استبعد هذا العنصر ولم يقيم له وزن في التقدير ويتعين نقضه .

الحكم

« من حيث ان مما ينهه الطاعن على الحكم . أن عقد الايجار أوجب على المطعون عليه القيام بما يلزم للحديقة من اصلاح وخول البلدية في حلة تأخيره رخصة القيام به على نفقة المستأجر وأن الخبراء أخطأوا إذ رتبوا على اهل البلدية القيام بذلك تحميلها جانباً من المسؤولية عن الضرر وأن الحكم إذ تابع الخبراء في هذا الخطأ أخطأ في تطبيق القانون .

« ومن حيث ان محكمة الدرجة الأولى قالت في هذا الخصوص . « وحيث ان الخبراء قرروا أن التعويض الواجب الزام للدعى عليه به بمبلغ ٧٥٠ مليم و ٢١٦ جنيه وهو نصف ثمن الأشجار الثلاثة باعتبار ثمن الشجرة خمسين قرشا . وقد راعوا عند تقدير ثمن الأشجار طبيعة الأرض التي قامت عليها الحديقة وريها بمياه المجارى وعدم اتباع الطرق الفنية في غرس الأشجار واهمال البلدية لعدم استعمالها الحق المخول لها بموجب عقد الايجار في القيام بالأعمال اللازمة للحديقة بمصاريف من طرفها ترجع بها على المدعى عليه أو خصمها من التأمين المودع بطرفها وترى المحكمة أن هذا التقدير في محله » كما أن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائي بنى تقديره للتعويض على ذات الأسس ومنها عدم قيام البلدية بما يبيحه لها عقد الايجار محملاً أياها نصف التعويض المقدر . ويبين من ذلك أن الحكم اعتبر

السنة جنيتها هي من ضمن المبالغ التي كانت تدفع إلى الطاعنة كنفقة - ولا يجوز للمحكمة ذلك بعد هذا التنازل - ويتحصل السبب الخامس في أن الحكم استند في تبريره تخفيض النفقة إلى واقعة وهمية لا أساس لها في أوراق الدعوى وهي تصويره أن المطعون عليه ساءت حالته المالية فهاجر إلى أمريكا في طلب الرزق حيث توفي .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بأن الحكم مقلّم على الأسباب السابق إيرادها عند التحدث عن السببين الأولين وهي أسباب كافية وحدها لتبرير قضائه عن تخفيض النفقة على النحو السابق - أما ماتعييه الطاعنة على الحكم في هذين السببين فقد جاء بأسبابه النافذة مما لا يؤثر الخطأ فيه على سلامة الحكم .

(طعن السيدة جورجيت يارد وحضر عنها الأستاذ زكي الطوخي ضد جورج يارد وحضر عنه الأستاذ يوسف خليل نائباً عن الأستاذ سليم انطون رقم ٢٠٢ سنة ١٧ ق)

٢٧٢

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . شرط قيام البلدية بإجراء ما يقصر فيه التعهد . عدم قيامها به ليس خطأ من جانبها ينقص التعويض .

المبدأ القانوني

إذا أنقص الحكم التضمينات الناشئة من خطأ المتعهد القيام بتعهداته على النص الموجود في العقد بأن المتعهد إذا قصر تقوم البلدية بما أوجبه عليه العقد مقابل رجوعها عليه أو خصم المصاريف من التأمين وان البلدية لم تقم بتنفيذ هذا العقد يكون الحكم المبني على

عدم استعمال البلدية حقها في القيام بالإصلاحات اللازمة للحديقة مقابل الرجوع بها على المستأجر إذا أهمل اجراءها - أعتبر هذا خطأ من جانب البلدية - بوجب خفض التضمينات . وهذا الاعتبار خاطيء إذ العقد لا يوجب التزاما على البلدية في هذا الخصوص .

« ومن حيث انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أقتض التضمينات لأسباب عددها - إلا أنه راعى في التقدير الاعتبار الخاطيء سالف الذكر ، وقد كان من المحتمل أن يتغير وجه الحكم في الدعوى إذا ما استبعد هذا العنصر ولم يعم له وزن في التقدير .

« ومن حيث ان مما ينطه الطاعن على الحكم أيضا أن الخبراء استبعدوا عند احساب التعويض ثمن ٢٥٥٦ شجرة استنادا الى محضر مزعوم قيل أنه صدر من هيئة حكومية نصحت فيه بإزالة الأشجار المشار اليها وأن الحكم أخذ برأيهم هذا اجمالا في حين أن هذا المحضر لا وجود له - وهذا بطلان في الاسناد . وأن الحكم قال أيضا أن طعن البلدية بخصوص ال ٢٥٥٦ شجرة مردود بما أثبتته الخبراء من أن حالة هذه الأشجار كانت سيئة قبل تحرير العقد الأول للأسباب التي أشاروا اليها من أن تقريرهم خال من ذلك وأنه في سبيل نفى ماورد بمحضر ٧ من مارس سنة ١٩٣٥ تحدى الطاعن أمام الخبراء وأمام المحكمة بالقرينة المستفادة من توقيع المطعون عليه عقد الايجار الثاني بعد تاريخ ذلك المحضر المزعوم - والدال على تسلمه اشجار الحديقة كاملة - ومن قيام هذا الدفاع الجوهري فإن المحكمة أخذت برأى الخبراء ولم ترد عليه مع أهميته وهذا منها قصور يعيب حكمها كما أنها أخذت بما قرره الخبراء من أن المطعون عليه سلم الحديقة في سنة ١٩٣٧

استنادا إلى تقرير خبير إثبات الحالة مع أن هذا التقرير لم يشر إلى شيء من ذلك وقد نازع الطاعن في حصول التسليم في التاريخ المذكور . « ومن حيث ان الحكم الابتدائي قل في خصوص هذا السبب » أما عن تقدير عدد الأشجار فقد اتخذ الخبراء تقدير لجنة التعويض التي عينها المجلس البلدى أساسا لتقدير عدد الأشجار التي كانت بالحديقة ثم خصموا منه عدد الأشجار التي قرر قسم البساتين ولجنة البلدية إزالتها وهو ٢٥٥٦ شجرة لأنه يفهم من التقرير المقدم من مفتش قسم البساتين المؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩٣٥ والمقدم بحافظة المجلس البلدى تحت رقم ٥ أنه مر على الحديقة في ١٦ يناير سنة ١٩٣٥ أى قبل صدور عقد الايجار الثاني للمستأجر وأشار بإزالة الأشجار فالواجب إذن خصمها من الأشجار التي قيل أنها تسلمت للمستأجر وقد أصبح الباقي من هذه الأشجار بعد هذا الخصم ١٧٣٤ شجرة اعتبر الخبراء أن نصفها قد تلف في بحر مدة الايجار والنصف الآخر في بحر المدة من سنة ١٩٣٧ إلى سنة ١٩٣٩ مستندين في ذلك على حالة الحديقة . وقال الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص : « بأن مانعته البلدية على الخبراء بأنهم وقعوا في خطأ وهو خصم ثمن ٢٥٥٦ شجرة التي أشار قسم البساتين بإزالتها في سنة ١٩٣٥ نتيجة لإهمال المستأنف ضده فمردود عليه بما أثبتته الخبراء من أن حالة هذه الأشجار كانت سيئة من قبل تحرير عقد الايجار الأول للأسباب التي ذكرت في التقرير » « ومن حيث انه بمطالعة الورقة المؤرخة ٧ من مارس سنة ١٩٣٥ - وهى التي استخلص منها الخبراء وتابعهم الحكم سنداً للقول بوجوب خصم ٢٥٥٦ شجرة المعنونة بمحضر معاينة أشجار المزرعة المطلوب مشالها تبين أن عبارتها لا تفيد أن الأشجار المنوّه عنها قد قلعت في التاريخ الثابت

بها - كما أن الطاعن لم يعترف بصدورها منه -
وتمسك باقرار الطعون عليه الاستفاد من توقيعه
عقد الايجار المبرم في ٥ من نوفمبر سنة ١٩٣٥
بتسلم هذه الاشجار كاملة العدد من تاريخ لاحق
لتحرير الورقة المذكورة ولم يرد الحكم على هذا
الدفاع مع أهميته . ويبين من هذا كله أن
الأسباب التي بني عليها الحكم قضاء في هذا
الخصوص لا تصلح ردا على دفاع الطاعن
الشار إليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم
الطعون فيه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب
الطعن .

(طعن مجلس بلدي طنطا وحضر عنه الأستاذ توفيق
عطية ضد محمد المهدي عبد الا وحضر عنه الأستاذ فهمي
سعد رقم ١ سنة ١٨ ق)

٢٧٣

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

صدور حكم على خلاف حكم سابق . قرار لجنة
تسوية الديون . حجته .
المبادئ القانونية

١ - لا يجوز الطعن في قرار لجنة تسوية
الديون الصادر بها القانون رقم ١٢ سنة ١٩٤٢
المعدل بالقانون رقم ١٤٣ سنة ١٩٤٤ أمام أية
جهة من جهات القضاء إذ بالتسوية تتحدد علاقة
الدين بدائنيه تحديدا نهائيا فترا ذمته من كافة
الديون إلا في القدر الذي خصص لهم وبالشروط
التي قررت لسداده فيها .

٢ - كل حكم يصدر على خلاف هذا
القرار يتعين نقضه وفقا للمادة ١١ من قانون

إنشاء محكمة النقض المقابلة للمادة ٤٢٦ من
قانون المرافعات الحالي لأن الأثر الذي يترتب
على التسوية في علاقة المدين بدائنيه والحجية
التي تلحقها يوفران في القرار الصادر بها طبيعة
الأحكام وآثارها القانونية .

المحكم

« من حيث ان الطعن بني على سبب محصله
ان الحكم المطعون إذ قضى بالزام الطاعنين بأن
يدفعوا الى الطعون عليه من تركة مورثيهم
الرحومين عبد العزيز محمد نور والست عز
متولى نور مبلغ ٢٩٠ جنيها والفوائد بواقع
٨ /٠ سنويا عن الخمس السنوات السابقة على
رفع الدعوى الحاصل في ٢٣ من أغسطس سنة
١٩٤٢ يكون قد صدر على خلاف حكم سابق
صدر بين الخصوم وحاز قوة الأمر المقضي وهو
قرار لجنة التسوية العقارية الصادر في ٢ من مايو
سنة ١٩٤٥ بخفض ديون جميع دائني مورثي
الطاعنين ومنهم دين المطعون عليه وتحديد هذا
الدين بمبلغ ١٩ مليم و ٣٣ جنية وأصبح نصيبه
٢٩٣ مليم و ١ جنية ومقدار القسط ٣٧١ مليم
و ١ جنية مع الفوائد بسعر ٦ /٠ سنويا .

« ومن حيث ان للجنة تسوية الديون
العقارية - وفقا لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة
١٩٤٢ المعدل بالقانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٤
- اختصاصا نهائيا في حصر ديون الطالب التي
تجوز تسويتها وتقدير قيمة العقارات التي
يملكها وأعمال حكم القانون في تخفيض بعض
الديون ومحو البعض الآخر - وتقدير نسبة
ما يختص به كل دائن من أصحاب الديون
المخفضة في التوزيع وشروط سداده .

محمد نور والست غزمتولى بأن يدفعوا إلى المطعون عليه مبلغ ٢٩٠ جنيه قيمة الباقي من دينه الأصلي بعد استنزال ماسدد منه والفوائد بواقع ٨٪ لمدة خمس سنوات سابقة على تاريخ رفع الدعوى إذ قضى الحكم بذلك يكون قد صدر على خلاف قرار لجنة التسوية بالنسبة إلى الطاعنين بوصفهم ورثة للمرحوم عبد العزيز محمد نور وذلك فيما زاد على المبلغ المقرر في التسوية إذ يترتب على القرار المشار إليه أن تبرأ ذمة مورثهم مما زاد على المبلغ الذى خص به المطعون عليه في التسوية . ومن ثم يتعين نقضه في هذا الخصوص والحكم بعدم جواز نظر الدعوى قبل الطاعنين بوصفهم ورثة المرحوم عبد العزيز محمد نور فيما زاد على المبلغ المقرر للمطعون عليه في التسوية .

« ومن حيث انه لما كان المطعون عليه محقا في المطالبة بما استحق من المبلغ الذى خص به في التسوية وكان لا يتضح من الأوراق المقدمة في هذا الطعن مقدار هذا المبلغ تعين إحالة القضية في هذا الخصوص على محكمة استئناف مصر لتحديد هذا المبلغ .

(طعن خالد عبد العزيز نور افدى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد رحى ضد الياس موسى حشيمة وحضر عنه الأستاذ فهمى سعد رقم ٢٧ سنة ١٨ ق)

٢٧٤

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

بطلان . المادة ٢٩ من قانون النقض .

المبدأ القانونى

المادة ٢٩ من قانون إنشاء محكمة النقض تمنع أن يكون فى ضمن أعضاء المحكمة التى يحال عليها الدعوى بعد نقض الحكم الصادر

وللقرارات التى تصدرها اللجنة فى ذلك حجية تلزم المدين والدائنين السابقة ديونهم على تاريخ تقديم طلب التسوية فلا يجوز الطعن فيها أمام أية جهة من جهات القضاء إذ بالتسوية تتحدد علاقة المدين بدائنيه المذكورين تحديدا نهائيا فتبرأ ذمته من كافة الديون الا من القدر الذى خصص لهم وبالشروط التى قررت لسداده فيها . وحيث ان الأثر الذى يترتب على التسوية فى علاقة المدين بدائنيه والحجية التى تلحقها يوفران فى القرار الصادر بها طبيعة الأحكام وآثارها القانونية ويترتب على ذلك أن كل حكم يصدر على خلاف هذا القرار يتعين نقضه وفقا للمادة ١١ من قانون إنشاء محكمة النقض المقابلة للمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات الحالى .

« ومن حيث انه ثابت من أوراق الدعوى أن لجنة تسوية الديون العقارية قررت بتاريخ ٢ من مايو سنة ١٩٤٥ نهائيا قبول طلب التسوية المقدم من عبد العزيز محمد نور وآخرين . وأعلن الدائنون بفتح التوزيع فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ وأجريت عملية التوزيع وقد شملت دين المطعون عليه وخفض دينه إلى مبلغ لم يتضح من الأوراق مقداره بالضبط .

« ومن حيث انه لم يقد دليل على أن هذه التسوية قد صدرت بناء على طلب الست غزمتولى المدينة مع زوجها عبد العزيز محمد نور على سبيل التضامن ومن ثم لا يجوز لورثتها الاحتجاج بقرار التسوية والطعن فى الحكم على أنه صدر على خلافه وبذلك يتعين الحكم بعدم قبول الطعن من الطاعنين بوصفهم ورثة لها . .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم المستأنف الذى ألزم الطاعنين متضامنين بوصفهم ورثة للمرحومين عبد العزيز

منها أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار هذا الحكم النقوض .

المحكم

« من حيث ان الطعن بني على خمسة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه قدشابه بطلان لمخالفته نص المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض ذلك أنه صدر من هيئة برئاسة حضرة صاحب العزة أحمد بك محمد حسن رئيس محكمة استئناف أسبوط في حين أنه اشترك في إصدار حكم سابق في الدعوى هو الحكم الصادر في ١٤ من مايو سنة ١٩٣٤ والقاضي بقبول الاستئناف شكلاً وإحالة الدعوى على التحقيق والغاء وصف النفاذ الذي كان مشمولاً به الحكم الابتدائي هذا مع أن محكمة النقض حكمت في ١٧ من يونيو سنة ١٩٣٧ برمته وإعادة القضية إلى محكمة استئناف أسبوط لتحكم فيها دائرة أخرى من جديد .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن المادة ٢٩ من قانون انشاء محكمة النقض إنما تمنع أن يكون من ضمن أعضاء المحكمة التي تحال عليها الدعوى بعد نقض الحكم الصادر فيها أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار هذا الحكم النقوض ولما كان الطاعن لم يقدم ضمن مستنداته حكم محكمة استئناف أسبوط للنقض ولا الحكم الناقض له فلا يكون هنالك ثمة دليل على ما ينعاه على الحكم في هذا الخصوص .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ، إذ قضى برفض دعوى التزوير على أساس أن الختم الموقع به على إيصال ١٤٠ ج - الطعون فيه هو ختم الطاعن وأنه هو الموقع به عليه . ذلك مع مخالفة

هذه الواقعة لأحكام نهائية مدنية وجنائية هي حجة على السكافة عن تزوير سند آخر نسب إلى الطاعن لصالح شخص آخر وكان موقعاً عليه بنفس بصمة الختم المذكور .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن واقعة هذا السبب كانت بجميع تفاصيلها موضوع الدليلين الرابع والخامس من أدلة التزوير وقد بحثتها المحكمة بحثاً مستفيضاً انتهت فيه إلى أن بصمة الختم الموقع بها على الإيصال المطعون فيه تختلف عن بصمة الختم التي نسبت إلى الطاعن على السند الآخر المقضى بتزويره من جهة شكل القرض والكتابة اختلافاً واضحاً بالعين المجردة وأنها مطابقة ومتحدة مع بصمات ختمه المعترفة ، وذلك بأدلة مستمدة من واقع الأوراق ومن عملية المضاهاة التي أجرتها المحكمة ومن تقرير الخبير الذي ندب في الدعوى ، وليس في النتيجة التي استخلصتها المحكمة ما يخالف حكماً سابقاً في ذات الموضوع وبين نفس الخصوم ، ومن ثم يكون هذا السبب مرفوضاً .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثالث أن الحكم المطعون فيه بني على فهم خاطيء يخالف الواقع الثابت بالتحقيقات ، إذ يظهر من أسبابه أن المحكمة اعتقدت أن السند الآخر المقضى بتزويره كان موقعاً عليه بختم آخر للطاعن فقد منه وكان مكوناً من كلمتين « عبادة عوض » مع أن الواقع أنه موقع عليه بختم مكون من ثلاث كلمات « عبادة عوض عبد العال » وهو نفس الختم الموقع به على الإيصال المطعون فيه .

« ومن حيث انه وإن كانت المحكمة قد تعرضت لموضوع ختم الطاعن العاقد فأنما كان ذلك لأنه اعتمد عليه كدليل من أدلة التزوير فكان عليها أن تفصل فيه فقضت برفضه لما اوضح لها من أن

بصمة ختم الايصال المطعون فيه مكونة من ثلاث كلمات بينما بصمة الختم الفاقد تحوي كلمتين فقط ، ولكن لم يرد في أسباب حكمها ما يفيد أنها فهمت أن بصمة ختم السند الآخر المقضى بتزويره مكونة من كلمتين فقط ، بل أن المضاهاة التي أجرتها و انتهت فيها إلى النتيجة المشار إليها في الرد على السبب الثاني كانت بين الختم الموقع به على الايصال المطعون فيه والختم الموقع به على السند المقضى بتزويره من ناحية أخرى ، ومسلم من الطاعن بأن كلا منهما مكون من ثلاث كلمات ، ولذلك يكون هذا السبب غير صحيح .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع أن المحكمة قضت برفض الدليل المستند من مسلك المطعون عليه أمام المحكمة الابتدائية مسلما لا يتفق مع تمسكه بعد ذلك بالايصال المطعون فيه ، وذلك بقولها أن تقديمه طلبا بعد اقفال باب المرافعة بتأجيل الدعوى لتقديم مستندات يعتبر دليلا على صحة الايصال ، مع أن المنطق السليم يقضى بأن تقديم هذا الطلب بعد اقفال باب المرافعة دليل على أن فكرة التزوير لم تتضح عنده إلا في هذه اللحظة ولذلك جاء الطلب مجهلا كما أنه لو كان الايصال صحيحا لكان بادر بتقديمه أمام المحكمة الابتدائية وهو أهم بكثير من تمسكه بالدفع بعدم جواز الجمع بين طلب الفوائد ووضع اليد على العين .

« ومن حيث انه يبين من الحكم المطعون فيه أن هذا السبب كان موضوع الدليل الثاني من أدلة التزوير ، وقضت المحكمة برفضه لما تبين لها من مراجعة أوراق الدعوى أمام المحكمة الابتدائية من أن الحاضر عن المطعون عليه طلب حجز القضية للحكم مع التصريح له بتقديم مستندات ولما لم توجه المحكمة إلى هذا الطلب وحجزت

القضية للحكم فيها آخر الجلسة بادر المطعون عليه شخصيا بتقديم طلب كتابي قرر فيه صراحة أن لديه مخالصة لم يتمكن من تقديمها لوجودها مع ابنه الغائب بالقاهرة ولكن المحكمة لم تحفل بهذا الطلب وفصلت في الدعوى آخر الجلسة ، ثم قل الحكم أن هذا كله يفيد أن المطعون عليه تمسك بوجود المخالصة خلافا لما يقول به الطاعن وأنه على كل حال لم يكن الايصال مخالصة بكامل الدين بل بجزء منه ولذا لا يؤدي وحده إلى رفض الدعوى برمتها بل كان لزاما على المطعون عليه أن يقيم الدليل على أن الطاعن قد حصل من غلة العين على ما يساوى رصيد الدين وهذا الذي حصله الحكم هو تحصيل موضوع سائر من واقع أوراق الدعوى .

« ومن حيث ان حاصل السبب الخامس أن المحكمة ، إذ قضت برفض الدليل الخاص بالواقعة التي شهد بها الشهود وهي أن المطعون عليه لم يتمسك بالايصال المطعون فيه عند الشكوى للعمدة والبوليس بقولها أنها لا تعول على شهادتهم لأدائها بجلسة ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ متأخرة بعد حصول الواقعة بأربع عشرة سنة ، قد بنت اعتقادها على أساس غير صحيح يناقض الواقع الثابت بالتحقيقات ذلك أنه قد فات المحكمة أن هذه الواقعة نفسها كانت محل التحقيق أمام حضرة المستشار الذي ندب في القضية وهي في مرحلتها قبل الحكم المنقوض وشهد بها هؤلاء الشهود أمامه بجلسة ٣ من ابريل سنة ١٩٢٥ أي بعد حصول الواقعة بزمان يسير .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود ، بأن المحكمة حين تحدثت عن شهادة الشهود بشأن الواقعة التي يشير إليها الطاعن قالت أنها لا تعول على شهادتهم لمضى أكثر من أربع عشرة سنة

المحكم

« من حيث ان مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه إذ اعتبر العقد الصادر من مورث الطاعن الى المطعون عليه الأول عقد بيع مخفيا لرهن واعتبر العقد الصادر من المطعون عليه الأول الى ولده المطعون عليه الثاني عن نفس الأطيان عقد بيع صحيح - فقد أخطأ في تطبيق القانون ذلك ان هذا التكييف من شأنه اعتبار المطعون عليه الأول دائما عاديا بمقتضى العقد الأول ومالك متصرفا في ملكه بالبيع بموجب العقد الثاني ولم يبين الحكم كيف يمكن التوفيق بين الاعتبارين وهذا أيضا قصور يطله .

« ومن حيث ان واقعة الدعوى كما يستفاد من الحكم المطعون فيه تتحصل في أنه في أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ صدر من المرحوم سيد نصر خليل والد الطاعن عقد الى المطعون عليه الأول جاء به انه باع له ٤ س و ٤ ط و ١ ف بيعا باتا نظير ثمن مقداره ١٣٤ جنية وسجل هذا العقد في ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٢٣ - وفي ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٢٨ صدر من المطعون عليه الأول الى ولده المطعون عليه الثاني عقد جاء به انه باع له نفس الأطيان بثمن مقداره ٢٢٠ جنية ووقع الطاعن هذا العقد كشاهد وصدق على التوقيعات به في ٨ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ وفي نفس التاريخ حصل الطاعن على ورقة ضد موقعة من المطعون عليهما تتضمن أن والد الطاعن باع للمطعون عليه الأول الأطيان سالفة الذكر بيعا وقائيا نظير مبلغ ١٣٤ جنية لمدة خمس سنوات نهايتها ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ وأن الطاعن تسلم علاوة على هذا المبلغ ٨٦ جنية من المطعون عليه الثاني وأن هذا الأخير قد دفع الى والده مبلغ ال ١٣٤ جنية قيمة الرهن أي الثمن الوارد بالعقد الأول وحرر

على الواقعة المذكورة وهي في هذا لم تعد سلطتها في التقدير ، ولم يقدم الطاعن ما يثبت أن نفس هؤلاء الشهود أدوا شهادتهم في محضر التحقيق الذي أجري في ٣ من ابريل سنة ١٩٣٥ وأنه تحدى أمام المحكمة بأقوالهم في هذا التحقيق بالذات حتى يجوز له أن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه استبعد أقوالهم بلا مبرر مقبول ولغير سبب صحيح .

« ومن حيث انه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه .

(طعن الشيخ عباده عوض عبد المال وحضر عنه الأستاذ عوض نجيب نائباً عن الأستاذ أبادير حكيم بك ضد محمد خليفه محمد اسماعيل وحضر عنه الأستاذ حنا مرقص رقم ٥٥ سنة ١٨ ق)

٢٧٥

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون .

المبدأ القانوني

إذا بني الحكم على اعتبار العقد الصادر من المورث الى المطعون عليه الأول بيعا مخفيا رهنا وأن العقد الصادر من المطعون عليه الأول الى ولده عن نفس الأطيان المبينة بالعقد الأول هو بيع صحيح وأسند ذلك إلى إقرار لم يبين كيفية حصوله ودليل حصوله حتى يتسنى للمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى يكون الحكم قاصرا ويتعين نقضه .

ساتر الرهن مما يترتب عليه اعتبار المطعون عليه الأول دائئا عاديا فانه مع ذلك اعتبر العقد الثانى الصادر من ذات المطعون عليه الأول الى المطعون عليه الثانى بيعا صحيحا اعتمادا منه على ما يبدو من هذا الذى قاله على اقرار الطاعن بصفته مالكا لهذا البيع دون أن يبين كيف حصل هذا الاقرار ودليل حصوله حتى يتسنى لهذه المحكمة مراقبة صحة تطبيق الحكم للقانون على واقعة الدعوى وهذا قصور يبطله .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة الى بحث باقى الأسباب .

(طعن الشيخ عبد الحافظ سيد نصر وحضر عنه الأستاذ عبد الناصر حسن ضد رزق الله يس افلاديوس وآخر رقم ٦١ سنة ١٨ ق)

له والله نظير ذلك عقد بيع صدق عليه فى نفس تاريخ العقد . ورفعت الدعوى الحالية من الطاعن بطلب بطلان العقد المذكورين لأنهما فى حقيقتهم يخفيان رهنا .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدعوى على القول « بأنه إذا جاز القول بأن العقد الأول الصادر من مورث المستأنف ضده (الطاعن) الى المستأنف الأول (المطعون عليه الأول) يخفى رهنا فانه ليس فى الورقة المؤرخة ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ما يدل على أن البيع الصادر من المستأنف الأول الى المستأنف الثانى (المطعون عليه الثانى) باقرار المستأنف ضده يخفى رهنا » ويبين من هذا الذى قاله الحكم انه إذ سلم بجواز أن يكون العقد الأول

قضاء محكمة استئناف الاسكندرية

المبادئ القانونية

١ - ان اتجاه غالبية الأحكام فيما ينتج عن نقل الأشخاص من حوادث هو إلى إقرار المسؤولية التقصيرية دون غيرها مع التماس أسباب تسهيل الاثبات على المصاب بافراض وجود قرينة على خطأ الناقل بحيث يرتفع عن عائق المصاب عبء اثباته فى حقه على أن بعض الأحكام قد أخذ أخيرا بقاعدة المسؤولية التعاقدية كأساس للتعويض على نفس النحو الذى أقرته محكمة النقض الفرنسية فى حكم الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩١١ وطبقا لها أصبح الراكب المصاب فى الحادث الذى يقع أثناء النقل غير مطالب إلا بإثبات الضرر والظروف التى حصل فيها .

٢٧٦

محكمة استئناف الاسكندرية

الدائرة المدنية

٥ فبراير سنة ١٩٥٠

مسئولية تقصيرية . مسئولية تعاقدية . عقد النقل . التزامات ضمنية . التزام بسلامة الراكب يتضمنه عقد النقل . الاختيار بين المسؤولية التقصيرية والمسئولية التعاقدية . الجمع بين المسئوليتين . جوازهما . الاثبات فى إحدى المسئوليتين وسهولته . الاعفاء من الالتزام . المسانح من الوفاء قوة جبرية أو حادث قهرى . السبب الخارجى غير المنسوب إلى المدين . اثباته . الخطأ فى المسئولية التعاقدية هو بذاته واقعة الاخلال . ما يتعين اثباته مجرد واقعة الاخلال فى الالتزام الضمنى فى عقد النقل بسلامة الراكب . أساسه . التزام بغاية لا بوسيلة .

وهذا الذي أخذت به هذه الأحكام سليم الأساس إذ لا شبهة في قيام عقد النقل بعد حصول الإيجاب والقبول من الطرفين ، وإن من بين الالتزامات التي يشتمل عليها العقد التزام الناقل ضمنا بسلامة الركاب أثناء النقل إلى الجهة المتعاقد على النقل إليها لأن مثل هذا الالتزام هو أول سمات هذا النوع من التعاقد ويترتب على عدم الوفاء به ضمان الناقل للضرر الناشئ عن عدم الوفاء طبقا للقواعد العامة .

٢ — ان مؤدى الأخذ بهذا النظر جواز الاستناد في طلب التعويض إلى أحد الأساسين المسئولية التقصيرية أو المسئولية التعاقدية حسبما يقتضى لطالب التعويض ، فإذا ما قصرت وسائله عن إثبات عناصر الأولى أمكنه الاستناد إلى الثانية عند توافر أركانها إذ يقوم عقد النقل بما يشتمل عليه من الالتزامات الصريحة والضمنية التي يمكن أن يترتب عليها مسئولية النقل مسئولية تعاقدية إلى جانب ما قد يترتب على الحادث ذاته الذي نشأت عنه الإصابة من ثبوت خطأ يبنى عليه المسئولية التقصيرية ، ولا شك في أن من الجائز قانونا لمن أصابه الضرر في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض على أى المسئوليتين طبقا لما يختاره وما يتهيأ له من وسائل الإثبات فيها .

٣ — ان نص المادة ١١٩ من القانون

المدنى (القديم) التي تقضى باستحقاق التضمينات عندما يكون الوفاء راجعا بتقصير المتعهد ينبغى أن يؤخذ في تفسيره بما فسر به الفقهاء الفرنسيون نص المادتين ١١٤٧ و ١١٤٨ من القانون المدنى الفرنسى أى بأنه يشترط لالتزام المدين بالتعويض ألا يكون عدم تنفيذ التزامه راجعا إلى سبب غير متصل بفعله هو وذلك وإن لم يرد في نص القانون المصرى من العبارات مثل ماورد في ثنى هاتين المادتين من أن المدين لا يسأل عن التعويض في حالة ما إذا كان المانع من الوفاء قوة جبرية أو حادثا قهريا وهو ما فسر به السبب الخارجى غير المنسوب إلى المدين والمعنى له من التضمينات حسبما ورد في المادة الأولى ولذا فان على الملتزم لكى يعفى من إلتزامه بالتعويض أن يثبت وجود السبب الخارجى الذى ترتب عليه وقوع الحادث سواء أ كان سببا قهريا أو قوة جبرية أو غيرها كخطأ طالب التعويض نفسه أو خطأ الغير باعتباره سببا أجنبيا عنه يترتب عليه الاعفاء من التعويض مثل ما يترتب على السببين الأولين .

٤ — ان الخطأ فى المسئولية التعاقدية هو بذاته واقعة الاخلال التى يتكون منها وينحصر فيها عدم تنفيذ الالتزام وذلك طالما لم يثبت للملتزم قيام السبب الخارجى الذى يدعى به وفى هذه الحالة يتبين أن تلك الواقعة وحدها هى كل ما يتعين على طالب التعويض اثباته وانه

متى قام بإثباتها فانه يكون قد أثبت الخطأ الذى تبني عليه مسئولية الملتزم . أما ما يتحقق به وجود الاخلال بالالتزام حتى يمكن القول بثبوته فانه بالنسبة للالتزام بغاية obligation de resultat ومثله ، كما هو مقرر فقها الالتزام الضمنى فى عقد النقل بسلامة الراكب فى أثناءه ينحصر فى مجرد فعل الاخلال ذاته أى عدم تنفيذ ما التزم به الملتزم دون نظر إلى ما قد يدعى بأنه قد بذله من جهد أو عناية أو احتياط لتحقيق الغاية التى تعهد بها لأن هذا إنما يكون بالنسبة للالتزام بوسيلة (obligation de moyen) حيث يقوم ثبوت الاخلال به على ما يبين من سلوك الملتزم ومطابقة لما يسلكه الرجل الحر يص .

المحكمة

« حيث ان واقعة الدعوى كما تبين من أوراقها تخلص فى أن ابنة المستأنف ضده التى يبلغ عمرها ست سنوات كانت راكبة إحدى سيارات شركة الأومينبوس المعدة للسفر بين طنطا ودسوق وبينما كانت السيارة فى موقف الشركة إذ شبت النار فى داخل السيارة واتصلت بملابس الطفلة وجسمها ونشأ عن ذلك وفاتها وقد ضبط البوليس الواقعة وحرر عنها محضره الذى قيد برقم ١/٣٢٣ سنة ١٩٤٨ جنح بندر طنطا . ووصفت النيابة العمومية الحادث فيما يختص بوفاة المصابة بأنه قتل خطأ ارتكبه مجهول بالقائه مادة مشتعلة أحدثت الحريق وأصدرت أمرها بحفظ الدعوى مؤقتا . وأقام المستأنف ضده دعواه على مدير الشركة ثم أدخل

فيها السائق طالبا الحكم بالزامها متضامنين بمبلغ ٣٠٠ ج بصفة تعويض عن الضرر الذى أصابه بوفاة ابنته - وأصدرت محكمة أول درجة حكما فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قاضيا للمستأنف ضده بمبلغ التعويض الذى طلبه مع شمول الحكم بالنفاذ المؤقت بشرط الكفالة واستأنف مدير الشركة هذا الحكم .

« وحيث ان الحكم المستأنف إذ قضى للمستأنف ضده بالتعويض المحكوم به ارتكن على ثبوت خطأ المستأنف الناشئ عن اهمال عماله أى على أساس المسئولية التقصيرية كما ارتكن أيضا على اخلال المستأنف بالتزام تعاقدى باعتباره أمينا للنقل وضامنا لسلامة الراكب الذى يتعهد بنقله وذلك قياسا على مسئولية ناقل الأشياء المقررة فى المادة ٩٧ من قانون التجارة مما يجعل المستأنف ملزما أيضا على أساس المسئولية التعاقدية وقد شملت الحكم بالنفاذ المؤقت بشرط الكفالة على هذا الأساس الأخير .

« وحيث ان محكمة أول درجة فصلت وجه استنادها إلى المسئولية التقصيرية فيما ذكرته فى أسباب حكمها من أنه تبين من تقرير الكشف الطبى أن المادة المشتعلة التى اتصلت منها النار بملابس المتوفاة هى البنزين وأن ما يؤيد ذلك سرعة شوب النار واندلاعها دفعة واحدة كما تبين من التحقيق وإذن فقد ثبت وجود البنزين فى السيارة وهو أمر يسأل عنه المستأنف فضلا عن مسئوليته عن اهمال سائق السيارة وكساريها التاجين له لوجودهما بعيدين عن مكان السيارة الأمر الذى دل عليه انتشار النار فى السيارة قبل التمكن من اطفائها بوسيلة الاطفاء المجهزة بها .

« وحيث انه عن المسئولية التعاقدية التى استند اليها الحكم فهى حسب ما أورده فى أسبابه آتية

من أنه إذا كان أمين النقل ضامناً للأشياء التي يتولى نقلها إلا في حالة حصول تلفها أو ضياعها بسبب عيب ناشئ عنها أو بسبب قوة قاهرة أو خطأ المرسل أو إهماله وذلك طبقاً للمادة ٩٧ من قانون التجارة فإنه يكون مسئولاً من باب أولى عما يقع من الحوادث للأشخاص الذين يتعهد بنقلهم .

« وحيث أن المستأنف رفع استئنافه للحكم الابتدائي مرتكناً فيه على خطأ استنتاج وقوع الإهمال الذي يترتب عليه المسؤولية من وقائع غير ثابتة ثبوتاً قطعاً من التحقيق الذي أجرى في الحادث بل أن المعاينة التي اشتمل عليها هذا التحقيق تدل على عكس ما استنتجه الحكم أما ما قرره الحكم عن إهمال ملاحظة السيارة أثناء وجود الركاب فيها فإنه لم يحدد فيه وجه الخطأ ولم يبين علاقة السببية التي تربط الخطأ على فرض وجوده بالضرر الذي حصل وثبتت تلك العلاقة وما استند إليه الحكم من قيام المسؤولية التعاقدية على أساس ما قرره المادة ٩٧ من قانون التجارة هو مجرد اجتهاد ولا مجال للاجتهاد عند عدم وجود النص .

« وحيث أن المستأنف تعرض في مذكرة دفاعه التي قدمها إلى هذه المحكمة لما رأى أنه قد يؤخذ به من بناء مسئوليته على أساس تعاقدى عدا ما استندت إليه محكمة أول درجة من قياس ضمان ناقل الأشخاص على الضمان المنصوص عليه بالنسبة لناقل الأشياء فذكر أن القضاء في مصر لم يأخذ بالمبدأ الذي سارت عليه أحكام المحاكم الفرنسية والذي أيدها فيه أخيراً محكمة النقض من اعتبار ناقل الأشخاص مسئولاً مسؤولية تعاقدية أساسها التزام ضمني ينطوي عليه عقد النقل بإيصال الركاب سالماً إلى المكان الذي تعاقد على نقله إليه ومن ثم فإن المبدأ الذي سار عليه القضاء في مصر

هو وجوب إثبات خطأ ناقل الأشخاص طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية لأن مسئوليته لا تقوم على أساس التعاقد كما ذهبت إليه الأحكام الفرنسية . « وحيث أنه للفصل في هذا الاستئناف يتعين بادئ ذي بدء البحث فيما إذا كانت المسؤولية التقصيرية التي أسندها الحكم الابتدائي إلى المستأنف قد توافرت أركانها كما قرره ذلك الحكم المستأنف أم لا .

« وحيث أن مؤدى ما استخلصه الحكم المستأنف من قيام الخطأ أن المستأنف وعماله التابعين له قد أهملوا اتخاذ الاحتياطات لحماية الركاب من الخطر بأن تركوا بنزيناً في السيارة بحيث يكون معرضاً لاتصال النار به واشتعاله وأن هؤلاء العمال كانوا بعيدين عن ملاحظة السيارة في الوقت الذي بدأ فيه الحريق بحيث لم يكتفوا من تلافي نتائجه التي أدت إلى إصابة ابنة المستأنف ضده .

« وحيث أنه بالرجوع إلى أوراق قضية اللجنة يبين أن واقعة وجود البنزين في السيارة غير ثابتة وقت المعاينة وأقوال من شلوا في التحقيق من ذكر شيء يتعلق بها وإنما يستند استنتاج الحكم المستأنف في شأنها إلى العبارة الواردة في نتيجة تقرير الكشف الطبي من أن اشتعال النار بملابس المصابة من بنزين . وهذا القول وحده لا يكفي لإثبات الواقعة التي أسس عليها الحكم لأنه لم يبين في التقرير أن هذه المادة وجدت آثارها بالفعل ومن ثم فإن دليل الخطأ من هذا الوجه يكون ناقصاً .

« وحيث أنه فيما يختص بانعدام الملاحظة الذي قال به الحكم المستأنف فإن الثابت من التحقيق أن السيارة كانت في الموقف المعد لها وأن السائق بادر إلى تخليص المصابة التي تعثرت في

للقاصر قد تولى عنها هذا القبول وليها المستأنف ضده وإذن فقد تم العقد وبموجبه يترتب على الناقل الالتزامات الناشئة عنه وحسب طبيعته .

« وحيث انه عند انعدام النص الصريح في عقد النقل على ضمان الناقل للراكب الذي تعهد بنقله يعتبر الناقل مسئولاً مسئولية تعاقدية على أساس اشتغال العقد على التزام ضمنى من جانبه بإيصال الراكب سالماً الى الجهة التى يتعهد بنقله اليها . هذا ما ترددت المحاكم فى فرنسا فى القضاء كوسيلة من وسائل تسهيل اثبات خطأ الناقل وتخلصاً من صعوبة اثبات الخطأ على المضرور فى معظم الأحوال إذا ما بنى طلب التعويض على أساس المسئولية التقصيرية وذلك باعتماد هذا القضاء فى أحكامه على التنويه بأن تنفيذ عقد النقل ينطوى ضمناً من جانب الناقل على الالتزام الضمنى المشار اليه حتى اذا ما تقرر وجود هذا الالتزام أصبح من اصابة الضرر فى موقف لا يتحمل فيه عن اثبات الخطأ وقيام رابطة السببية . وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء فى حكم لها أصدرته فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩١١ وقد سارت المحاكم المصرية فى قليل من أحكامها على هذا الرأى على أن بعضها قد أخذ أحياناً بوسائل أخرى كانت قد سارت عليها أيضاً بعض المحاكم فى فرنسا للتغلب على الصعوبة التى تقوم عادة فى وجه الراكب الذى يصاب فى حادث من حوادث النقل عند ما يقع عليه عبء اثبات خطأ متعهد النقل الذى يكون قد نشأ بسببه الحادث غير أنه إزاء عدم وجود نص خاص بنفس الأشخاص مماثل لما نص عليه القانون بالنسبة لنقل الأشياء فإن اتجاه غالبية الأحكام فيما ينتج عن النوع الأول من حوادث هو الى اقرار المسئولية التقصيرية دون غيرها مع التماس أسباب

الخروج من السيارة وقت الحريق الذى تكاتف الناس على اطفائه فلم تباع الاضرار شيئاً مذكوراً ولم يصب من الركاب أحد غير ابنة المستأنف ضده ولا جدال فى أن ظروف الحادث فى هذه الصورة تنفى إنعدام الملاحظة على الوجه الذى دلل الحكم المستأنف عليه فى أسبابه تدليلاً غير مقنع ولهذا فإن هذا الوجه من الخطأ يكون غير ثابت أيضاً .

« وحيث انه ينبى على ماسبق بيانه أنه لا ثبوت أيضاً لرابطة السببية بين الخطأ وبين الحادث الذى وقع لأن الخطأ للقول به لم يكن تحديده على وجه قاطع كما تقدم بيانه ومن ثم يتبين أن المسئولية التقصيرية لم تتوافر أركانها فى هذه الدعوى وقد أخطأ الحكم المستأنف فى اتخاذها أساساً لالزام المستأنف بتعويض المستأنف ضده عن الضرر الثابت حصوله .

« وحيث انه وقد تقرر ما تقدم يتعين البحث فيما إذا كان المستأنف مسئولاً مسئولية تعاقدية على أساس عقد نقل الاشخاص باعتباره مديراً لشركة صادر لها امتياز النقل فى أحد خطوط السيارات أم — لا .

« وحيث ان المستأنف ينكر فى مذكرة دفاعه أن هناك عقداً قد تم بينه وبين ابنة المستأنف ضده لأنه فضلاً عن أنه غير ثابت أن المصابة قد ركبت السيارة بقصد السفر فعلاً أم — لا فإن مثل هذا العقد يكون باطلاً لأن المصابة عديمة الأهلية لصغر سنها .

« وحيث ان وجود ابنة المستأنف ضده فى السيارة ضمن الركاب الآخرين عند وقوفها فى الموقف المعد لها ومهياة للسفر للجهة المعلوم أنها تقصد اليها يكفى لاتمام عقد النقل لتحقيق القبول ضمناً من جانب الراكب ولا شك فى أنه بالنسبة

ما قد يترتب على الحادث ذاته الذي نشأت عنه الإصابة عن ثبوت خطأ يبنى عليه المسؤولية التقصيرية — ولا شك في أن من الجائز قانوناً لمن أصابه الضرر في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض على أساس أى المسئوليتين طبقاً لما يختاره وما يتهيأ له من وسائل الإثبات فيهما وظاهر من صحيفة الدعوى الحالية ومن دفاع المستأنف ضده فيها أنه يبنى دعواه على العقد والتزامات المستأنف الناشئة عنه فليس ثمة ما يمنع من نظر الدعوى على هذا الأساس .

« وحيث ان نص المادة ١١٩ من القانون المدني القديم التي تقضى باستحقاق التضمينات عند ما يكون عدم الوفاء راجعاً لتقصير المتعهد ينبغي أن يؤخذ في تفسيره بما فسر فيه الفقهاء الفرنسيون نص المادتين ١١٤٧ و ١١٤٨ من القانون المدني الفرنسي أى بأنه يشترط لالزام المدين بالتعويض إلا يكون عدم تنفيذ إلزامه راجعاً إلى سبب غير مفصل بفعلة هو ذلك وإن لم يسود في نص القانون المصري من العبارات مثل ماورد في ثاني هاتين المادتين من أن المدين لا يسأل عن التعويض في حالة ما إذا كان المانع من الوفاء قوة جبرية أو حادثاً قهرياً وهو ما فسر به السبب الخارجى غير المنسوب إلى المدين والمعنى له من التضمينات حسب ماورد في المادة الاولى ولذا فان على الملتزم لكما يعنى من الزامه بالتعويض أن يثبت وجود السبب الخارجى الذى تترتب عليه وقوع الحادث سواء أكان سبباً قهرياً أو قوة جبرية أو غيرها كخطأ طالب التعويض نفسه أو خطأ الغير باعتباره سبباً أجنبياً عنه يترتب عليه الأعفاء من التعويض مثل ما يترتب على السببين الاولين .

« وحيث ان قيام المستأنف باعتباره المدين بالتعويض بهذا الإثبات إذا ما ادعى خطأ الغير كما يتبين من دفاعه يستلزم من جانبه إقامة الدليل

تسهيل الإثبات على المصاب بافتراض وجود قرينة على خطأ الناقل بحيث يرتفع عن عائق للمصاب عبء اثباته في حقه على أن بعض الأحكام قد أخذت أخيراً بقاعدة المسؤولية التعاقدية كأساس للتعويض على نفس النحو الذى أقرته محكمة النقض في حكمها المشار إليه فيما سلف وطبقاً لها أصبح الراكب المصاب في الحادث الذى يقع أثناء النقل غير مطالب إلا بإثبات الضرر والظروف التى حصل فيها (راجع حكم محكمة مصر الجزئية المختلطة والمنشور في الجازيت السنة الخامسة والعشرين صحيفة ٣٩ رقم ٥١ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر في ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٥ والمنشور في البلتان السنة السابعة والأربعين « ١٩٣٤ — ١٩٣٥ » صحيفة ١٧٦)

« وحيث ان هذا الذى أخذت به الأحكام الأخيرة المشار إليها سليم الأساس إذ لا شبهة في قيام عقد النقل بعد حصول الإيجاب والقبول من الطرفين وأن من بين الالتزامات التى يشمل عليها العقد التزام الناقل بضمان سلامة الراكب أثناء النقل إلى الجهة المتعهد بنقله إليها لأن مثل هذا الالتزام هو أول مميزات هذا النوع من التعاقد ويترتب على عدم الوفاء به ضمان الناقل للضرر الناشئ عن عدم الوفاء طبقاً للقواعد العامة .

« وحيث ان مؤدى الأخذ بهذا النظر جواز الاستناد في طلب التعويض إلى أحد الأساسين المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية التعاقدية حسبما يتسنى لطالب التعويض فاذا ما قصرت وسائله عن إثبات عناصر الأولى أمكنة الاستناد إلى الثانية عند توافر أركانها وهو جائز في هذه الدعوى لما تقدم بيانه إذ يقوم عقد النقل بما يشتمل عليه من الالتزامات الصريحة والعينية التى يمكن أن تترتب عليها مسؤولية النقل تعاقدية إلى جانب

للالزام بوسيلة (obligation de moyen) حيث يقوم ثبوت الاخلال به على ما يبين من سلوك الملتزم ومطابقته لما يسلكه الرجل الحرص وليس هذا كما تقدم القول بما ينطبق على نوع الالتزام الذي يدور بصدده النزاع في هذه الدعوى .
 « وحيث ان خلاصة القول فيما سبق يانه أن خطأ المستأنف المبني على مسئوليته طبقاً لالزامه بمقتضى عقد النقل لضمان سلامة ابنة المستأنف ضده ثابت من مجرد الحادث الذي نشأت عنه اصابته والذي أدى الى وفاتها إذ أن به ثبت حصول الاخلال بالزام الضمان المشار اليه ولا يتطلب الأمر في هذا الاثبات وزن أفعال المستأنف لتحقيق وجود الخطأ ومن ثم فلا محل لأن يقبل من المستأنف دفعه بأنه قد احتاط لمنع وقوع الحادث بوضع جهاز الاطفاء بالسيارة وبوجود تابعيه على مقربة منها وبأن هؤلاء قد بذلوا غاية جهدهم في اطفاء النار وتخليص المصابة وذلك طالما أنه قد عجز عن نفي نسبة الحادث الى أمر يتصل به بارجاعه الى عامل خارجي كالسبب القهري أو القوة الجبرية أو فعل الغير وذلك طبقاً لما يتعين على أساسه تغيير شرط الالتزام وحالة الاعفاء من شائع الاخلال به طبقاً للقواعد العامة .

« وحيث انه لما تقدم من الأسباب يتبين أن الحكم المستأنف قد طابق الصواب فيما قضى به من الزام المستأنف بالتعويض الذي يستحقه المستأنف ضده في مقابل الضرر الذي حصل له وأن تقديره لقيمة هذا الضرر لا مبالغة فيه ولذا فيتعين رفض الاستئناف وتأيد هذا الحكم .

« وحيث ان المصاريف يتعين الزام المستأنف بها طبقاً للمادة ٣٥٧ من قانون المرافعات .

(قضية هنري كפורى ضد السيد عطيه الأحوال رقم ٧٨ سنة ٥ في رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه يحيى مسعود بك وكيل المحكمة و ابراهيم لطفى بك وعمود السيد عقل بك مستشارين)

على وقائمه كلها ولا يكفي أن يستند فيه الى مجرد نسبة الخطأ الى الغير مما يحتمل وقوع الخطأ منهم لوجودهم في موقع الحادث لأن الذى تبينه هذه المحكمة من اطلاعها على تحقيق قضية الجنحة ان هذا التحقيق لم يكشف عن السبب الحقيقى ذاته الذى ادى الى حصول الحريق وأما ما وصفت به النيابة العمومية الحادث ووقائمه فإنه لاحجية له ولا تتقيد به المحكمة في نظر دعوى التعويض ولذا فقد وجب اعتبار الحادث مجهول السبب كما أنه لا يمكن نسبته الى شخص معين سواء أكان المدينان في التعويض والعمال التابعين له أم أى شخص من الركاب أو سواهم مما يترتب عليه عدم ثبوت السبب الخارجى الذى يستند اليه المستأنف ومن ثم فهو ملزم بالتعويض على أساس عدم تنفيذه لالزام الضمان الذى انطوى عليه العقد .

« وحيث ان هذا الاثبات من جانب المستأنف لازم أيضاً عند ادعائه الاعفاء من التعويض الملتزم به أصلاً لأنه من المقرر فقهاً ويجب الأخذ به قضاء لمطابقته لطبيعة الالتزام أن الخطأ في المسؤولية التعاقدية هو بذاته واقعة الاخلال التى يتكون منها وسينحصر فيها عدم تنفيذ الالتزام وذلك طالما لم يثبت الملتزم قيام السبب الخارجى الذى يدعى به وفى هذه الحالة يتبين أن تلك الواقعة وحدها هى كل ما يتعين على طالب التعويض اثباته وأنه متى قام باثباتها فإنه يكون قد أثبت الخطأ الذى تبنى عليه مسؤولية الملتزم .

أما ما يتحقق به وجود الاخلال بالالتزام حتى يمكن القول بثبوته فإنه بالنسبة للالتزام بغاية (obligation de resultat) ومثله كما هو مقرر فقهاً الالتزام الضمنى في عقد النقل بسلامة الركاب في اثباته ينحصر كما سبق القول في مجرد فعل الاخلال ذاته أى عدم تنفيذ ما التزم به الملتزم دون نظر الى ما قد يدعى بأنه بذله من جهد أو غاية أو احتياط لتحقيق الغاية التى تعهد بها لأن هذا انما يكون بالنسبة

قضاء التجار

الدائرة الحادية عشرة المدنية

برئاسة حضرة الأستاذ محمد شفيق احمد رئيس المحكمة وعضوية القاضيين توفيق عبد المسيح ومحمد صادق الرشيدى

٢٧٧

٦ مارس سنة ١٩٥٠

أجره . تخفيضها . شرطه

المبدأ القانونى

الأماكن المماثلة فى نفس العقار كانت وقتذاك فى حدود الأجرة المثبتة فى العقد المطعون عليه تعيين الأخذ بما جاء بهذا العقد وترتيب كافة آثاره القانونية عليه .

(ال قضية رقم ٢٩٩٤ سنة ١٩٤٩ مصر المقامة من ستافر ميخايليس ضد ورثة جورج تمللى)

٢٧٨

١٩ فبراير سنة ١٩٥٠

إخلاء . طبقا للمادة الثامنة من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا يشترط انقضاء مدة العقد . الاستثناء منها . حكمته

المبادئ القانونية

١ — ان أسباب الإخلاء الخمسة التى أوردها القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على سبيل الحصر فى المادة الثانية منه من بينها أسباب مبنها وقوع مخالفات تعاقدية من جانب المستأجر تؤدي إلى الفسخ وهى الأحوال الثلاثة الأولى منها ومن بينها سبب قائم على نشوء حالة على طبيعة المبنى المؤجر تتطلب تدخلا سريعا وعاجلا من جانب المؤجر صيانة لأرواح مستأجره

لا يكفى من جانب المستأجر فى دعوى يقيمها ضد المؤجر بطلب تخفيض الأجرة المتعاقد عليها بينهما بالتطبيق لنص المادتين الرابعة والسادسة من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن يتخذ لنفسه من العقد الذى يقدمه المؤجر للتدليل به على أن أجرة المكان ذاته فى شهر ابريل سنة ١٩٤١ كانت فى حدود القيمة التجارية المطعون عليها موقفا سليبا مجردا بمقولة عدم حججته عليه لأنه لا يحمل تاريخا ثابتا وإنما هو مطالب إذا ما ارتأى سلوك طريق الطعن بالصورية عليه أن يقدم للمحكمة القرائن التى يسوقها لتأييد هذا الطعن والتى من شأنها جعله قريب الاحتمال بما يبرر معه إحالة الدعوى إلى التحقيق فان هو لم يفعل هذا وتبين من جهة أخرى أن أجور باقى

أنفسهم وهو السبب الرابع منها وفي جميع هذه الأحوال لا يلتفت إلى انقضاء مدة العقد أو عدم انقضائها وبذلك لا تنصرف عبارة صدور تلك المادة فيما أوردته من عدم جواز الإخلاء ولو عند انتهاء المدة إلا إلى السبب الخامس والأخير منها وهي الرغبة في الهدم لإعادة البناء من جديد على شكل أوسع .

٢ - أنه وإن كان صحيحاً أن القانون المشار إليه لم يجعل من انتهاء مدة العقد السارية أو المجددة سبباً بذاته مجيزاً لطلب الإخلاء إلا أنه ليس من شأن ذلك اعتبار عقود الإيجار ممددة بحكم نصوص هذا القانون ولغير مدة محدودة وعلى وجه يجعل اتفاق المأقدين فيها بصدد مددها ومواعيد التنبيه معدوم الأثر ويكفي في التدليل على عدم صواب هذا النظر أن القانون ذاته قد أفصح في أكثر من موضع فيه على وجوب احترام مدد العقود السارية أو المجددة بما تطلبه في المادة الثالثة منه من إمهال المستأجر المدة الباقية من عقده إذا كانت تزيد على مهلة الستة شهور القانونية وبما أوجبه على المستأجر أيضاً في المادة ١٢ منه من مراعاة مواعيد التنبيه إذا ما رغب في ترك العين وإنهاء الإجارة اختياراً .

٣ - أن التشريع الاستثنائي للإيجارات وإن كان لم ينص على إمهال المستأجر عند الحكم بإخلائه لرغبة المالك المؤجر في هدم المكان

المؤجر لإعادة بنائه من جديد بشكل أوسع إلا أن هذا الإغفال من جانبه قد قصد به الاكتفاء بالرجوع إلى القواعد المقررة في باب إجارة الأشياء بالقانون العام بصدد مراعاة مواعيد التنبيه المتفق عليها تعاقدياً أو القانونية حسب الأحوال إذا ما رغب المؤجر في الفسخ استناداً على السبب المشار إليه والقول بغير ذلك يوصل إلى أن هذا التشريع يعطى للمؤجر حقوقاً أوسع مدى مما كان يخوله إياها القانون العام وهو ما يتجافى وروح التشريع ذاته والتي مبناها تغليب وجهة الرأفة بالمستأجر فضلاً عن تعارض ذلك لما يوجبه هذا القانون من احترام الالتزامات التبادلية كالتعاقد بالإيجار وخطر العبث بها من جانب واحد وليس من السائغ في الأفهام أن يتطلب التشريع الاستثنائي من المستأجر مراعاة مواعيد التنبيه بالفسخ إذا ما رغب في إنهاء الإجارة وأن يحل المؤجر من ذلك .

٤ - مجرد كون حق المالك في إخلاء مستأجره للرغبة في الهدم وإعادة البناء بشكل أوسع مستنداً إلى اعتبارات قدرها المشرع ورآها وسيلة ناجعة في المساهمة في تفريج ضائقة المباني ليس من شأنها أن تشفع للمؤجر في التحلل من مراعاة مواعيد التنبيه وعلى وجه يصبح المستأجرون بين عشية وضحاها مشردين وعائلاتهم في الطرقات بلا مأوى قبل أن تتاح لهم فرصة كافية لتدبير مساكن أخرى تأويهم لما يؤدي إليه

٢٧٩

٢٧ فبراير سنة ١٩٥٠

أجارة من الباطن . موافقة المالك . كتابة .
المبدأ القانوني

ان القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ يتطلبه
في الفقرة الثانية من المادة الثانية منه استصدار
ترخيص كتابي وتصريح من المؤجر في تاريخ
الاجارة من الباطن التي يعقدها المستأجر قد
حدد وسيلة الاثبات في مثل هذه الحالة عند
قيام المنازعة وهي الكتابة دون غيرها من
وسائل الاثبات الأخرى كالبينة والقرائن .

(القضية رقم ٣٦٧٧ سنة ١٩٤٩ مصر القامة
من السيدة ايغون مارينا ضد شارل سفران وآخر)

٢٨٠

٥ فبراير سنة ١٩٥٠

اخلاء الكن لضرورة زواج البنت . جواز .
المبدأ القانوني

قد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار
ظرف زواج الولد ضرورة ملجئة تميز للمؤجر
طلب الاخلاء لأنه ليس من المقبول الزام الابن
بالاقامة مع والديه بعد زواجه أو الزام الوالدين
باسكان ابنهما معهما في هذا الظرف ولا فرق
في ذلك بين الولد والبنت لمعوم نص المادة الثالثة
من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧

المحكمة

« حيث ان للدعين في القضية ٤٥٠٤ سنة
١٩٤٩ كلي مصر رفعا الدعوى وطلبا في عريضتها
الزام المدعى عليها بدوية محمد باخلاء الشقة
استجارها مع الزامها بمصروفات ومقابل أتعاب

ذلك من استفحال الأزمة خلافا لما قصده المشرع
ومن حقهم بالأقل أن يطالبوا بامهالهم المدة
الباقية في عقودهم طالما أن الطرد مرجعه سبب
لا يد لهم فيه ولا حيلة لديهم في دفعه وإنما مرده
شهوة استثمار قامت من جانب أصحاب رؤوس
الأموال من ملاك المقارنات المبنية انتهازا لسماحة
نصوص التشريع لمصالحتهم باطلاق أيديهم في
تحديد الأجور عند التشييد الجديد بالقيم التي
يفرضونها وبمناى من كل تدخل من جانب
المشرع ارتكنا إلى الاستثناء الذي أورده
الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من التشريع
سالف الذكر لمراقبة ذلك التحديد وتمكين
هؤلاء المستأجرين وجلهم من سواد الشعب من
قوى الدخل المحدود ممن لا تتسع مواردهم المالية
من تدير مساكن أخرى لهم في البناء الجديد .

٥ — لما كان حق المالك في الهدم لاعادة

التشييد مجدد ابشكل أوسع هو حق غير قابل
للتجزئة ومن جهة أخرى لما كان القانون قد
فرض عليه الشروع في الهدم والبناء في مدى
شهر من تاريخ الحكم بالاخلاء فان من حق
المستأجرين في عقار واحد عند تعددهم أن
يستفيدوا جميعا من أطول مدة تكون باقية في
عقد أحدهم ويتعين على المحكمة امهالهم بالقدر
الباقى منها .

(القضية رقم ٤٨٥٢ سنة ١٩٤٩ مصر القامة من
السيدة مارسيل أوزونيان ضد أولاد ليون جازو وآخرين)

٥٤٩١ سنة ١٩٤٩ مدنى كلى مصر المضمومة
فانه اراء الحكم فى القضية السابقة باخلاء بدويه
محمد للشقة التى تسكنها تصبح هى فى حاجة ملجئة
للشقة التى يستأجرها المدعى عليه محمد افندى حسن
لكى تسكنها هى بعد أن تخلى الشقة التى
تستأجرها والتى حكم ضدها باخلائها أما ما قاله
للمدعى عليه من أنه خلت بمنزل المدعية حجرتان
وقامت بتأجيرها فقد أجابت المدعية بانهما
حجرتان فى الدور الأرضى ولا يصلحان لها فضلا
عن أنه لم تكن حاجتها الملجئة قد تولدت بعد أو أن
هذه الحاجة لا توجد إلا عند الحكم باخلائها ومن ثم
فان دعوى المدعية فى هذه القضية تكون أيضا على
أساس سليم من القانون ويتعين اجابتها لطلباتها .
« ومن حيث ان المحكمة ترى وقد أُنذر
المدعى عليه محمد حسن بالاخلاء فى ١٢/١١
سنة ١٩٤٩ أن تمهله للقيام بالاخلاء أجلا مداه
١٣ مايو سنة ١٩٥٠ عملا بنص المادة الثالثة من
القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ على أن تمهل بدويه
محمد هذه المدة أيضا يصبح الحكم بعد انقضائها
واجب النفاذ جدا وبنص القانون (١) .

(قضية الحاج على عبد الكريم وآخر ضد بدويه
محمد رقم ٤٥٠٤ سنة ١٩٤٩ وقضية الست بدويه محمد
ضد محمد افندى حسن رقم ٥٤٩١ سنة ١٩٤٩ برئاسة
محمد شفيق احمد بك رئيس المحكمة وعضوية حضرت
محمد صادق الرشيدى ومنير لطف الله القاضيين)

(١) سبق أن أصدرت دائرة الايجارات بمحكمة مصر
بتاريخ ١٨/٩/١٩٤٨ الحكم رقم ٢٧٦ وهو لا يخول
حق الاخلاء اذا ما قامت ضرورة الزواج لدى ابنة المالك
وقد نشر هذا الحكم بالمجلة بالعدد ٧٨ و٨٠ السنة ٢٨
وقد علقنا على هذا الحكم بالمجلة بالعدد ٩ و ١٠
السنة ٢٨ والآن قد عدلت المحكمة عن المبدأ السابق
وأجازت الاخلاء لضرورة زواج البنت .

الحاماة وقالوا شرحاً لدعواهما أن المدعى الثانى
شريك للأول فى ملكية المنزل الذى تستأجر
المدعى عليها شقة فيه وقد عقد زواج ابنته على
ابنة المدعى الأول فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٩ وقد
أصبحت فى حاجة ماسة إلى الشقة سكن المدعى
عليها لى يقيم فيها الزوجان فقام بانذار المدعى
عليها فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ إلا أنها لم تقم
بالاخلاء مما دعاها لرفع هذه الدعوى .

« ومن حيث انه تبعا لذلك رفعت بدويه محمد
الدعوى ٥٤٩١ سنة ١٩٤٩ كلى مصر وطلبت فى
صحيفتها الزام المدعى عليه فيها ويدعى محمد حسن
باخلاء الشقة استجاره منها بالعقد المؤرخ ٢٧
مارس سنة ١٩٤٠ والمبين بالعريضة مع الزامه
بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة واستندت فى
طلباتها إلى أنها أصبحت فى حاجة ملجئة لشغل هذه
الشقة بسبب رفع الدعوى السابقة ضدها ومطالبة
المؤجرين لها بالاخلاء وقالت أنها أُنذرت المدعى
عليه بخطاب مسجل بعلم الوصول فى ١٢ نوفمبر سنة
سنة ١٩٤٩ إلا أنه لم يستجب لطلباتها .

« ومن حيث ان المحكمة رأت بجلسة المرافعة
الأخيرة ضم القضيتين معا ليصدر فيهما حكم واحد .
« ومن حيث انه فى القضية الأولى فقد
استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار ظرف زواج
الولد ضرورة ملجئة تجيز للمؤجر طلب الاخلاء
لأنه ليس من القبول الزام الابن بالاقامة مع
والديه بعد زواجه أو الزام الوالدين باسكان
ابنهما معهما فى هذا الظرف ولا فرق فى ذلك
بين الولد والبنت لعموم نص المادة الثالثة من
القانون رقم ١٢١ سنة ١٩٤٧ ومن ثم فيتعين
إجابة المدعين فى هذه الدعوى لطلب الاخلاء
الموجه الى بدويه محمد مع الزامها بمصروفاتها .
« ومن حيث انه فى القضية الثانية رقم

القضاء المستعجل

٢٨١

٢٨ فبراير سنة ١٩٤٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاضي الأمور المستعجلة

- ١ - عدم المنازعة في سند الدين في مقام حجز ما للدين لدى الغير . التفظي . معناه .
- ٢ - اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز تحفظي على الرغم من قيام دعوى صحة الحجز . مداه .
- ٣ - حوالة ووفاء مع الحلول . الفارق بينهما واختصاص القضاء المستعجل في الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز تحفظي محل الطعن فيه أنه توقع ارتكابا إلى حوالة لم يرتضها الدين ومدى هذا الاختصاص .

المبادئ القانونية

١ - في مقام حجز ما للدين لدى الغير التفظي لا يتعين أن يكون الدين غير متنازع فيه مطلقا بل ان الضابط في تحقيق الدين في هذا المنحى ألا يكون متنازعا في وجوده نزاعا جديا وأن يكون بيد الدائن الدليل الحاضر عليه .

٢ - ان اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز تحفظي على الرغم من سبق اثاره دعوى صحة الحجز أمام قضاء الموضوع رهن في الرأي السائد فقها بأن يكون بطلان هذا شكلا أو موضوعا بمنأى عن كل جدل .

٣ - لا اختصاص للقضاء المستعجل في الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز تحفظي لما للدين

لدى الغير إذا كان قوام المنازعة في بطلانه هو أنه توقع استنادا إلى حوالة لم يرتضها المحجوز عليه وتبين قاضي الأمور المستعجلة ان ديداجة سند الحجز تدور فيما بين الحوالة حيث يلزم رضا الدين والوفاء مع الحلول حيث لا يلزم مثل هذا الرضاء لأن التصدي لمثل هذا النزاع لا يخلو من مساس بأصل الحق فيتعين والحالة هذه التخلي عنه لقاضي الموضوع .

الحكم

« بما ان المدعى عليهم فيما عدا الأول لم يحضروا على الرغم من اعلانهم قانونا وقد طلب المدعى الحكم في غيبتهم ويصح ذلك طبقا لنص المادة ١١٩ مرافعات .

« وبما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجمل في أن المدعى عليه الثاني وآخر يدعى السيد عبد الهادي العصرياني كانا قد حصلنا على إذن من وزارة المالية بتصدير أرز من مصر للعراق وهو الاذن رقم ٥٠١١٤ المؤرخ في ٨/٢٤ سنة ١٩٤٧ الخاص بتصدير ألف ومائتي طنا من الأرز وبمقتضى عقد بيع مؤرخ في ١٩٤٨/١٢/٢٣ باع المعلن اليه الثاني حصته في حق استثمار إذن التصدير وقدرها الثلث في مقابل ثمن قدره ثلاثة آلاف من الجنيهات وقد عهد المدعى عليه الثاني وشريكه السيد عبد الهادي العصرياني إلى المدعى اخراج إذن التصدير إلى حيز الوجود من ناحية الجهات الحكومية المصرية والتزم السيد عبد الهادي العصرياني في مقابل ذلك أن يدفع للمدعى أولا مبلغ خمسة آلاف جنيها أتعابا له من بينها مبلغ

خمسائة جنيه يقوم بسدادها وقت التوقيع على العقد والباقي وقدره أربعة آلاف وخمسمائة جنيه تعهد بدفعها في خلال يومين من تاريخ تقديم المدعى خطاب ضمان باسمه من أحد بنوك القاهرة يقوم بمقتضاه هذا الأخير بدفع المبلغ المذكور في مقابل باستلامه موافقة الجهات الحكومية على تصدير الاذن . ثانياً - أو مبلغ سبعة آلاف جنيه إذا صرح بالتصدير للبلاد العربية بالسعر الذي كان معمولاً به بخلاف العملة الصعبة عند صدور الاذن على أن يدفع من هذا المبلغ أيضاً خمسمائة جنيه عند التوقيع على العقد للغرض المشار اليه في البند الأول وعلى أن يقدم خطاب ضمان على نمط ما ورد في البند المشار اليه بمبلغ أربعة آلاف وخمسمائة جنيه تدفع فيما بعد وتحت إذن المدعى ولأمره إلى مبلغ ستة آلاف من الجنيهات .

» وبما انه فضلاً عما تقدم فقد تعهد المدعى عليه الثاني ألا يدخر وسعاً بسبيل ما عساه قد يلقاه المدعى من صعوبات في مقام تحديد سعر كميات الأرز الواردة باذن التصدير بالاسترليني أو العملة السهلة بسعر التصدير للبلاد العربية الأخرى في سنتي ١٩٤٧/١٩٤٨ والتزم السيد عبد الهادي المصري في حالة تنفيذ إذن التصدير بشراء حصة المدعى في أرباح هذا الاذن المبيعة اليه من المدعى عليه الثاني في مقابل ثمن قدره ثلاثة آلاف من الجنيهات يقوم بإدائها فوراً عند موافقة الجهات الحكومية المصرية على تصدير كمية الأرز الواردة في إذن التصدير . وحدث بعد ذلك أن باع وتنازل المدعى عليه الثاني إلى المدعى عليه الأول بمقتضى إقرار صدق عليه بمكتب توثيق القاهرة التابع لمصلحة الشهر العقاري بتاريخ ١٩٤٩/٢/٢٨ عن كافة حقوقه التي يستمدّها من العقد المبرم فيما بينه وبين السيد عبد الهادي المصري

والمدعى بتاريخ ١٩٤٨/١٢/٢٣ في مقابل ما تقاضاه منه أي من المدعى عليه الأول وهو عبارة عن مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات وحل محله في مطالبة المدعى بكافة حقوقه ومن بينها قيمة ثمن حصته في حق استثمار إذن التصدير بتاريخ ١٥ - ٢ سنة ١٩٤٩ أعلن المدعى عليه الأول بصورة من الاقرار السالف الذكر ونبه عليه بأن يدفع له مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات . ولما لم يقم المدعى بدفع هذا المبلغ أوقع المدعى عليه الثاني بتاريخ ١٦ - ٢ - ١٩٤٩ عليه حجزاً تحفظياً تحت يد المدعى عليهم من الثالث إلى الأخير على ما عساه يكون تحت يدهم من أقوال ومستندات بما يوازي مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات .

» وبما ان المدعى اختصم المدعى عليهم بعريضة أعلنت لهؤلاء الآخرين بتاريخ ٢٢ و ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٩ بطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بآثار هذا الحجز وقد دفع المدعى عليه الأول بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبسبيل الرد على هذا الدفع تقرر المحكمة أنه وإن كان الأصل أن الغاء حجز قائم فعلاً ليس تعرضاً لموضوع الحق فحسب بل هو اجراء قطعي لا يتسع له نطاق سلطان القضاء المستعجل الذي يحدد عدم المساس بالموضوع بيد أن محل ذلك أن يقع الحجز صحيحاً من حيث الأركان الأساسية والأوضاع الشكلية والاجراءات التي يتطلبها القانون لوقوعه فعلاً فيجب مثلاً أن يكون الحاجز دائماً للمدين وأن يكون هذا الأخير دائماً للمحجوز لديه وأن يكون لدى الحاجز سنداً بالمدين أو أمر من القاضي بتقديره وأن يثبت صورة السند أو أمر القاضي في طلب الحجز وأن يطلب تثبيته في ظرف الثمانية أيام التالية لإعلان الحجز قانوناً فإذا ما توفرت هذه الأركان والأوضاع وقع الحجز

صحيحاً وترتبت آثاره القانونية من حيث حبس الدين عن المحجوز عليه وتعلق به حق الدائن الحاجز فلا يملك قاضي الأمور المستعجلة البحث في موضوع هذا الحق والفصل في بقاء الحجز أو رفعه من هذه الناحية فهو قضاء في الموضوع يخرج عن اختصاصه وأما إذا لم تتوافر هذه الأركان كان الحجز باطلاً بطلاناً مطلقاً فلا يترتب عليه أثر من حيث حبس عن المحجوز عليه وهنا يختص قضاء الأمور المستعجلة برفع الحجز تحت يد الغير لأنه في ذلك لا يتصدى لحق وإنما يزيل عقبة مادية نتيجة لاجراء غير موجود قانوناً .

« وبما ان المحكمة إذ تصدى لمناقشة تداعي طرفي الخصومة على هدى ما تقدم تلاحظ أنه لا جدال فيما بينها في أن الحجز موضوع النزاع قد استوفى الاجراءات الشكلية المقررة له وأن موطن الخلاف بينهما يبدو فيما يتسجلان به بالنسبة للسند الذي أوقع المدعى عليه الأول الحجز بمقتضاء على المدعى وهو الاقرار الصادر من المدعى عليه الثاني إلى المدعى عليه الأول إذ يتجه المدعى من ناحيته إلى القول بأن هذا الاقرار ينطوي على تحويل لحق المدعى عليه الثاني قبله إلى المدعى عليه الأول دون رضائه هو أي دون رضاء المدعى واستطرد من ذلك إلى القول بأن المادة ٣٤٩ من القانون المدني الوطني أبت على للدين تغيير دائته بدون رضائه وأبان كيف أن هذا الرضاء ركن لتام الحوالة . . . وترى المحكمة أن سجال المدعى في هذا المنحى لا يكاد يخلو من نظر مرده ما سبق أن أشارت اليه من قبل من أن الحجز موضوع النزاع قد استوفى الاجراءات الشكلية المقررة ومرده أيضاً ما استقر عليه قضاؤها من أنه في مقام حجز ما للدين لدى الغير التحفظ لا يتعين أن يكون الدين غير متنازع فيه مطلقاً وإلا لما جاز

أبداً توقيع حجز تحفظي بسند غير واجب النفاذ بل أن الضابط في تحقيق الدين في هذا الصدد ألا يكون متنازعا في وجوده نزاعاً جدياً وأن يكون يد الدائن الدليل الحاضر عليه والعلة في ذلك أن توقيع مثل هذا الحجز تتبعه عادة دعوى ترفع بطلب الحكم في صحته يحقق فيها ثبوت الدين في ذمة المدين فلا يلزم بداهة أن يكون الدين خالياً من كل نزاع وقت الحجز وعلى هدي ذلك تلاحظ المحكمة أن عدم موافقة المدعى على الاقرار الصادر من المدعى عليه الثاني إلى المدعى عليه الأول لا تهبط بالحجز موضوع النزاع إلى حد اعتباره مجرد عقبة مادية يحوز للقضاء المستعجل تمهيداً لأن البادى من مطالعة ديباجة هذا الاقرار أن المدعى عليه الثاني استلم من المدعى عليه الأول مبلغ ثلاثة آلاف من الجنيهات وأحله محله في مطالبة المدعى بكافة حقوقه الثابتة بالعقد المؤرخ في ٢٣ - ١٢ - ١٩٤٨ .

« وبما ان ظاهر هذا الاقرار لا يفصح دون ما لبس عن قصد المدعى عليهما الأول والثاني وما إذا كانت نيتهم قد اتجهت إلى الحوالة أم أنها هدفت إلى الوفاء مع الحلول لأنه وإن كان قد ورد في صدر هذا الاقرار ما يدل على أن المدعى عليه الثاني قد باع إلى المدعى عليه الأول وتنازل له عن كافة حقوقه الواردة في العقد المبرم بتاريخ ٢٣ - ١٢ - ١٩٤٨ فيما بينه هو والسيد عبد الهادي العصراني والمدعى يد أنه ورد في الشطر الأخير من هذا الاقرار أن المدعى عليه الثاني جد أن استلم من المدعى عليه الأول مبلغ الثلاثة آلاف جنيهاً أحله محله في مطالبة المدعى بكافة حقوقه بما في ذلك اقتضاء هذا المبلغ . . . ومن هنا يبين كيف أن خوى هذا الاقرار تردد في ظاهرها بين الحوالة من ناحية وبين الوفاء مع الحلول من الناحية

الأخرى وهو تردد يضيق نطاقه سلطان هذا القضاء عن أن يتسع لبحثه وسير غوره لا سيما إذا ما لوحظ أن المادة ١٦٢ من القانون المدنى قد افترضت حصول الوفاء مع الحلول من طريق الاتفاق مع الدائن وأبرز ما يميز هذا الوفاء عن الحوالة أنه يتم بغير رضا المدين ومن أجل ذلك كله ترى المحكمة أنه لا مناص من التخلّى عن التصدى للحجز موضوع النزاع ريثما يعرض على محكمة الموضوع من طريق دعوى صحة الحجز التى حددت جلسة ٨ - ٣ - ١٩٤٩ لنظرها وتقول كلمتها فى حقيقة هذا الاقرار مستهدية بالنية التى هدف اليها طرفاه وما إذا كان قصداً منه حوالة لا بد فيها من رضا المدعى أم اتجها إلى وفاء مع الحلول لا يلزم فيه مثل هذا الرضاء - راجع فى ذلك موجز الالتزامات للاستاذ السهنورى باشا طبعة سنة ١٩٤٦ ص ٥٣٦ - ٥٧٩ - ٥٩٢ بند ٥١٩ - ٥٢٢ - ٥٧١ .

« وبما انه فضلا عما تقدم فانه يبين من استقراء تداعى طرفى الخصومة أن المدعى أعلن بدعوى صحة الحجز موضوع النزاع بتاريخ ١٦ / ٢ / ١٩٤٩ أى فى ذات الوقت الذى أعلن فيه بهذا الحجز وقد حددت جلسة ٨ / ٣ / ١٩٤٩ لنظره فى حين أنه أقام دعواه الراهنة فى تاريخ لاحق لهذا الاعلان واختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى عدم الاعتداء بآثار حجز مال المدين لدى الغير التحفظى أثناء قيام دعوى صحة الحجز أمام قضاء الموضوع لم يخل من خلاف فى الرأى الراجح فيه والذى به يدين قضاء هذه المحكمة انه إذا أثير النزاع فى وجهة المستعجل أثناء نظر دعوى صحة الحجز فان اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق المعروض عليه يتقيد بالأى ينطوى الحكم الصادر فيه مؤثرا بطبيعته على

دعوى صحة الحجز المطروحة أمام محكمة الموضوع وتفريعا على ذلك يجب التفرقة بين الأوضاع الشكلية التى ألزمها القانون ورتب بطلان الحجز عند عدم مراعاتها وبين الأركان الجوهرية التى قد يمس بحثها الموضوع ولو عن بعد كعدم مديونية المحجوز عليه للحاجز وقصر الاختصاص على الحالة الأولى دون ماعداها التى قد يشك فى بطلانها لعدم جلاء سبب البطلان ووضوحه . وقد أبانت المحكمة فيما تقدم كيف أن بطلان الحجز لا يخلو فى ذاته من شك - راجع فى ذلك مؤلف الاستاذ محمد على راتب بك طبعة سنة ١٩٤٤ ص ٥٣٦ بند ١١٠٢

« وبما انه لا يبقى بعد ذلك كله سوى الإشارة إلى أن مايقول به المدعى من أن السند الذى توقع الحجز بمقتضاه لا يمثل دينا محقق الوجود مستحق الأداء مردود بما يستشف من ظاهر العقد المؤرخ فى ٢٣ / ١٢ / ١٩٤٨ من أنه اشترى من المدعى عليه اثنائى حصته فى استئجار إذن التصدير دون أن يحدد لأداء الثمن أجلا معينا يستحق السداد فيه وأما عن القول باشتراط اخراج هذا الاذن الى حيز التنفيذ كركن لانقضاء البيع فان ديباجة العقد لا تدل فى ظاهرها على أن أطرافه قد اتجهوا الى تحقيق هذه الغاية لأن تفويض المدعى عليه الثانى والسيد عبد الهادى المعصرانى للمدعى حق اخراج هذا الاذن من دائرة الجهات الحكومية إلى حيز التنفيذ بعد تراضهم على حصول البيع لا يدل بذاته إلى المعنى الذى يقول به المدعى ومع كل فان ترجيح دفاع أى الطرفين فى هذا النحى لا يكاد يخلو من جدل موضوعى بمنأى عن اختصاص القضاء المستعجل لما قد ينطوى التصدى له من مساس بأصل الحق لا يشفع للمدعى فيه ما يكتنف دعواه من مبررات

الاستعجال التي تبدو في حبس الأموال المحجوز عليها عنه وبناء على جميع ماتقدم يكون الدفع بعدم اختصاص القضاء للمستعجل على صواب ومن ثم يتعين الحكم بقبوله وبعدم اختصاص هذا القضاء بنظرها .

« وبما انه عن مصروفات الدعوى فلا مراة في الزام المدعى بها طبقا لص المادة ١١٣ مرافعات .

(قضية السيويج ماتوسيان مدير الشركة الأهلية للاستيراد والتصدير وحضر عنه الأستاذ حسين علام ضد سلامة سالم افندي وآخرين رقم ٦٠٧ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضي محمد أمين حماد)

٢٨٢

١٩ مارس سنة ١٩٤٩

محكمة مصر الابتدائية الوطنية

قاضي الأمور المستعجلة

١ - الأمر العالي الصادر بتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٨٩٠ بشأن حظر الحجز أو التنازل على ماهيات ومأشات الموظفين . هل تطبق أحكامه في حالة خروج المال من خزانة .

٢ - اختصاص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد بآثار حجز توقع على ماهية موظف مودعة في بنك في حساب جاری .

المبادئ القانونية

١ - تنص المادة الأولى من الأمر العالي

الصادر في ٢٦ من فبراير سنة ١٨٩٠ على أن

« المبالغ التي يستحق دفعها من طرف الحكومة

أو مصالحها بصفة معاش أو ماهية للموظف

أو المستخدم ملكيا كان أو عسكريا أو بصفة

مرتبات إضافية لا يسوغ التنازل عنها ولا توقيع

الحجز عليها إلا لسداد ما يكون مطلوباً للحكومة من الموظف أو المستخدم بسبب ما يتعلق بأداء وظيفته أو لوفاء نفقة محكوم بها من جهة الاختصاص وفي كلتا الحالتين لا يتجاوز مقدار ما يحجز ربع معاش أو ماهية الموظف ... الخ » .

٢ - لا اختصاص للقضاء المستعجل في

الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز توقع على

ماهية موظف مودعة في حساب جاره في بنك

حتى لو احتفظت الماهية في معرض هذا الحساب

بذاتها ولم تختلط بها عناصر مالية أخرى لأن

القول ببطلان مثل هذا الحجز لا يخلو من

نظر مرده -

أولا - أن الأمر العالي الصادر بتاريخ ٢٦

من فبراير سنة ١٨٩٠ ورد استثناء من القاعدة

العامة المنصوص عليها في المادة ٤١٠ من

قانون المرافعات التي تقرر أحقية الدائن في توقيع

الحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير والاستثناء

لا يتوسع في تفسيره .

ثانيا - ديباجة الأمر العالي يستشف منها

أنها إنما تهدف إلى حظر الحجز على المبالغ

التي يستحق دفعها طرف الحكومة وهذا لا يتأتى

فيما يبدو إلا إذا كانت هذه المبالغ لما نزال في

حوزة الحكومة .

ثالثا - ليس ثمة ما يحول دون تنازل

الموظف عن ماهيته موضوع الحساب الجاري

لغيره أو أن يسحب عليها شيكات وهو

« وبما انه يبين من استقراء تداعى طرفي الخصومة أن المدعى موظف حكومي ورئيس قسم السيارات بالمعهد العالي للهندسة بالعباسية - وأن الحجز موضوع النزاع توقع على حسابه الجارى لدى المدعى عليه الأول وأن هذا الحساب لا يتكون من عناصر أخرى اختلطت بالرتب فظل هذا الرتب فيما يبدو محتفظاً بذاتينه وقد استند المدعى إلى الأمر العالى الصادر في ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ الذى ينص على أن المبالغ التى يستحق دفعها من طرف الحكومة أو مصالحها بصفة معاش أو ماهية للموظف أو المستخدم ملكيا كان أو عسكريا أو بصفة مرتبات إضافية لا يسوغ التنازل عنها ولا توقيع الحجز عليها إلا لسداد ما يكون مطلوبا للحكومة من الموظف أو المستخدم بسبب ما يتعلق بأداء وظيفته أو لوفاء تقف محكوم بها من جهة الاختصاص . . . الخ فى حين أن المدعى عليه الثانى يتجه من ناحيته إلى القول بأن محل هذا النص ألا تكون المرتبات قد صرفت لأربابها لأنها إذا سلمت إليهم فقد أصبحت فى حوزتهم ومن ثم يجوز توقيع الحجز عليها تنفيذيا بلا قيد أو شرط وكذلك الحال إذا ما أودعت لدى أجنبي لأنها لا تصان من الحجز الا وهى فى خزانة الخدم .

« وبما ان محل اختصاص قضاء الأمور المستعجلة بالغاء حجز توقع فى الأوضاع القانونية هو أن يشوبه بطلان جوهري لا يحتمل البحث أو الجدل بفقده وجودة القانون فىصبح عقبة مادية تعبس المال المحجوز عن تصرف المدين لا يمس الغاؤه حقا للدائن لأن الحجز بهذه المثابة لا يترتب عليه حق على المال المحجوز عليه فإذا كان ما يستند إليه المدعى فى طلب الالغاء من الأوجه للحد من آثار الحجز ليست من الاستقرار بحيث لا تتحمل

مالا يمكن التسليم به فيما لو قيل بانطباق أحكام الأمر العالى على الماهية إذا ما خرجت من حوزة الحكومة .

٣ - متى كان النقاش فى بطلان الحجز محل سجل جدى فلا اختصاص للقضاء المستعجل فى الحكم بعدم الاعتداد بآثاره واعتباره كأن لم يكن .
المحكمة

« بما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها المحكمة تجعل فى أن المدعى عليه الثانى كان قد استصدر حكما فى الدعوى ٢٨١١ سنة ١٩٣٥ مدنى مالى ضد المدعى وقد قضى هذا الحكم حضوريا بتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٣٥ بالزام هذا الأخير بأن يدفع للمدعى عليه الثانى مبلغ ٣٨٥ مليم و ٥٨ جنية والمصروفات ومبلغ مائة قرشا تعاب محاماة وقائدة بواقع ٥ / سنويا ابتداء من ١٢ مارس سنة ١٩٣٥ لحين السداد ويخلص من مطالعة هذا الحكم أن الدين الذى قضى بالزام المدعى بسداده مبناه سند موقع عليه من هذا الأخير بتاريخ ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٤ وهو يمثل جهاز راديو وحدث أن أوقع المدعى عليه الثانى بتاريخ ٢٩ يناير سنة ١٩٤٩ حجزاً تنفيذيا استنادا لهذا الحكم على ما هو مستحق للمدعى تحت يد المدعى عليه الأول وفاء لمبلغ ١٠٤٩٦ر٥ قرشا . وبمريضته أعلنت للمدعى عليهما بتاريخ ٢٢ و ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٩ أقام المدعى دعواه الراهنة بطلب الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداء بآثار هذا الحجز بمقولة أنه إنما توقع على ماهيته وقد دفع المدعى عليه الثانى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى .

نزاعاً فهي جميعاً جدل جدي فلا تصلح لاعتبار مثل هذا الحجز باطلاً أصلاً . وعلى هدى ذلك تتصدى المحكمة لمناقشة دفاع طرفي الخصومة كي تعرف حدود تطبيق الأمر العالي الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ وما إذا كان هذا الحظر الذي عناه إنما يفترض عدم صرف المرتبات لأربابها أم لا وما أثر مثل التصرف الذي بدا من ناحية المدعى عن طريق تحويله ماهيته لحسابه الجاري لدى المدعى عليه الأول وهل يتناول نصوص الأمر العالي السالف الذكر هنا التصرف أم لا وهل صرف مؤدى هذا الأمر إلى هذه الناحية لا يتحمل في حد ذاته جدلاً أم لا .

وبما أن اتجاه المدعى إلى القول بطلان الحجز موضوع النزاع بطلاناً جوهرياً وأنه لا يبدو بالتالي أن يكون مجرد عقبة مادية على اعتبار أن هذا الحجز قد توقع على مرتبه وأن قصر نطاق الأمر العالي السالف الذكر على حالة وجود المرتب تحت يد الحكومة إن هو إلا تخصيص بلا مخصص يتنافى مع إطلاق نصوص الأمر العالي من ناحية ويتنافى مع موجباته من الناحية الأخرى التي دلت عليها مذكرة هذا الأمر الإيضاحية التي أشارت إلى أن الهدف من هذا التشريع هو ضمان حسن سير الأعمال الحكومية بتوفير أسباب الحياة المنتظمة للموظفين وتجنبيهم مضار عدم الارتباك المالي فليس المقصود إذن من الحظر الذي تناوله الأمر العالي السالف الذكر هو الحجز تحت يد الحكومة في ذاتها وإنما الحجز على المرتب نفسه فضلاً عن ذلك فإن البادى من ظاهر المستندات التي تقدم بها المدعى عليه الأول أن المرتب المحجوز عليه لما يزال محتفظاً بذاتيته وأن عناصر أخرى فيما عداه لم تختلط به هذا القول من جانب المدعى وإن كان لا يخلو من

مظاهر الاعتبار يبد أنه لا يبنى حتماً بطلان الحجز على النحو الذي يقول به بطلاناً جوهرياً لا يمحتمل جدلاً أو تأويلاً .

وبما أن رائد المحكمة في ذلك يبدو فيما تراه من أن نصوص الأمر العالي الصادر بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ١٨٩٠ إنما وردت استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤١٠ من قانون المرافعات التي تقرر حق كل دائن يده سند رسمي أو غير رسمي يثبت له ديناً خالياً من النزاع أن يطلب وضع الحجز على ما يكون لمدينه لدى الغير من النقود أو الأوراق ذوات القيمة المستحقة الأداء في الحال أو في المآل وغير ذلك من المنقولات المتعلقة بالمدين . . الخ ومن المقرر أن الاستثناء لا يتوسع فيه بل ويجب التحرز في تفسيره وتأويله ومن هنا يبين أن اتجاه المدعى إلى القول بأن اشتراط وجود المرتب تحديده الحكومة إن هو إلا تخصيص بلا مخصص هذا الاتجاه لا يكاد يخلو في ذاته من مظهر مرده أنه يقوم على التوسع في تفسير نصوص الأمر العالي السالف الذكر لاسيما إذا ما لوحظ أن ديباجة هذا الأمر يستشف منها أنها إنما هدفت إلى حظر الحجز على المبالغ التي يستحق دفعها طرف الحكومة ومثل هذا الاستحقاق لا يتأتى فيما يبدو فيما لو أن المرتبات خرجت من حوزة الحكومة كما هو الحال في النزاع المطروح فبرأت ذمتها منها فعدت بذلك غير مستحقة الدفع طرفها .

وبما أنه فضلاً عن ذلك فإنه يبدو أن الحظر الذي تناولته نصوص الأمر العالي السالف الذكر لا تحول دون توقيع الحجز على مرتبات الموظفين بعد قبضها من الحكومة وخلطها - بسائر أموال المدين ودخولها بذلك في ذمته أى في الضمان العام الذي للمدائنين - راجع في ذلك

الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر المختلطة بتاريخ ١١ / ٤ / ١٩١٨ المنشور بالفهرست العشرى المختلط الثالث بند ٥٢٧٤ - وعلى هدى ذلك تلاحظ المحكمة انه وإن كان يبين من مطالعة كشف الحساب رقم ٣٧٧١٨ التقدم من المدعى عليه الأول أن حساب المدعى الجارى إنما ينصب على مرتبه دون سواء فاحتفظ بذلك فيما يبدو بذاتيته إلا أن ذلك ليس من صمته أن يحول دون القول بأحقية المدعى في التصرف في مقررات مرتبه على الوجه الذى يترأى له فيتنازل عنه للغير أو يسحب عليه شيكات إلى غير ذلك على الرغم من أن نصوص الأمر العالى الذى يستند اليه المدعى تحظر على الموظف التنازل عن مرتبه طالما ان هذا المرتب مستحق دفعه من طرف الحكومة ومن أجل ذلك كله ترى المحكمة أن بطلان الحجز موضوع النزاع بطلانا جوهريا استنادا إلى نصوص الأمر العالى السالف الذكر لا يخلو من جدل جدى .

« وبما انه مق كان القول بطلان الحجز موضوع النزاع بطلانا جوهريا محل جدل فانه لايسع المحكمة إلا أن تتخلى عن اختصاصها بنظر النزاع المطروح ولا يبقى بعد ذلك كله سوى الإشارة إلى أنه وإن كان من رأى البعض انه لا يصح الحجز على البالغ التى تدخل في حساب جار على اعتبار أن هذا الحساب يشمل عدة عمليات من الجانبين تنتهى جميعا حتما بالمقاصة القانونية مرة واحدة في آخر الحساب أى وقت تسويته والحجز يمنع من المقاصة التى هى المرمى النهائى من الحساب الجارى إلا أن من مؤدى هذا القول هو اعتبار الحجز متوقفا فقط على نتيجة هذا الحساب في الوقت للتفق عليه أو المعتبر عرفا أنه نهاية الحساب - راجع في ذلك التنفيذ

لابوهيف ص ٣١٢ / ٣١٣ بند ٤٧٨ - وقد تبين من مطالعة الكشف المقدم من المدعى عليه الأول أن رصيد المدعى كان حتى يوم ٨ / ٣ / ١٩٤٩ دائما بمبلغ ٩٩١ مليم و ٤٢ جنيه وأن المدعى اقتنع على أساس هذا الرصيد حسابا جاريا جديدا وبناء على جميع ماتقدم وإزاء مايعتور القول بطلان الحجز موضوع النزاع من جدل جدى فانه يتعين الحكم بقبول الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وبعدم اختصاص هذا القضاء بنظرها

» وبما انه عن مصروفات الدعوى فترى المحكمة الزام المدعى بها طبقا لنص المادة ١١٣ مرافعات

(قضية الاستاذ السيد عيد ابراهيم وحضر عنه الاستاذ محمد عبد السلام مصطفى ضد حضرة صاحب السعادة مدير بنك مصر وآخر رقم ٦٦٠ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمد أمين حماد)

٢٨٣

محكمة مصر الابتدائية

قاضى الأمور المستعجلة

١٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

اختصاص . نوعى واستثنائى لا يجوز مخالفتها اختصاص مركزى . جواز مخالفته . قاضى المستعجل . حقه في امهال المستأجر للحصاد .

المبادئ القانونية

١ - لم يعد في ظل قانون المرافعات الجديد

مجال للاتفاق على مخالفة الاختصاص النوعى

وأصبح من النظام العام فلا تسوغ مخالفته بعد

أن أعرض المشرع من نقل نص المادة ٢٧

من قانون المرافعات الأهلى القديم إليه ولم يعد

جائزا الاتفاق على الاختصاص الاستثنائى

النهائي للقاضي الجزئي الذي كان سائفاً قبل صدوره لما في ذلك من اخلال بترتيب درجات المحاكم التي عد اختصاصها من النظام العام .

٢ - الاتفاق على تعديل الاختصاص المركزي جائز في ظل قانون المرافعات الجديد جوازه في ظل القانون القديم وللخصوم أن يتفقوا على اختصاص أي محكمة غير صاحبة الاختصاص الطبيعي مركزياً ما دامت مختصة نوعياً بنظر النزاع ومنطوق القانون ومفهومه أن الخصوم يملكون مخافة قواعد الاختصاص المحلي والاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة محلياً بنظر النزاع .

٣ - إذا كان الخصوم قد اتفقوا على اختصاص محكمة بنزاع خارج بنوعه عن ولايتها فإن ما ينشأ عن هذا النزاع من خصومات داخلية نوعياً في اختصاص هذه المحكمة أو في اختصاص محكمة أخرى من درجاتها تدخل في اختصاصها لأن النية الباطنة للخصوم هي خلق اختصاص مركزي جائز خلقه .

٤ - ليس قاضي الأمور المستعجلة دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية على الوضع الذي رسمه القانون ولكنه قاض فرد من قضاة المحكمة الابتدائية يستوى أن يكون هو رئيس المحكمة أو غيره من القضاة وليس وحده من نفس المستوى الذي فيه المحكمة المدنية التي يقضى فيها بل اختصاصه في المحكمة الابتدائية في المسائل .

المستعجلة كاختصاص القاضي الجزئي خارج المدينة التي بها مقر المحكمة .

٥ - نص المادة الرابعة من قانون المرافعات الجديد يوجب رفض دفع لا يحقق للدافع مصلحة ويبيح رفع الدعوى تحقيقاً لمصلحة محتملة إذا كان الغرض الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستباق لحق يخشى زوال دليله عن النزاع .

٦ - يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يمهل المستأجر حتى يأخذ الزراعة القائمة وقت الاخلاء إذا تبين مسلكاً سابقاً في التسامح بين الخصوم يجعل المستأجر معذوراً في أن يرتب شأنه على أن تشمل الساحة مرة أخرى في زراعة محصول جديد .

المحكمة

« حيث ان المدعى رفع الدعوى بحريضتها المعلنه في ٩ أكتوبر سنة ١٩٤٩ يقول أن المدعى عليه استأجر منه بصفته ناظر وقف والده المرحوم مصطفى بسيوني بعقد مؤرخ ١٩ يناير سنة ١٩٤٦ وثابت التاريخ في ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٨ أرضاً زراعية مساحتها ١٤ ط ٤٥ ف شائعة في ١٨ ط ١٣٦ ف لمدة ثلاث سنين تبدأ في أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ وينتهي في آخر أكتوبر سنة ١٩٤٩ وقد أجزر المدعى هذه الأرض لعبد الغنى على عقيني بعقد مؤرخ ٦ مايو سنة ١٩٤٨ وثابت التاريخ في ٨ مايو سنة ١٩٤٨ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول نوفمبر سنة ١٩٤٩ وقد أنذره رسمياً في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٨ باخلاء الأرض في نهاية مدة الايجار وأخطره في نفس الانذار بتأجيرها

بالقانون الجديد فلا تدخل دعوانا في هذا الاستثناء .
ولما كان القانون الجديد قد ألقى حكم القانون القديم الذي كان يجيز اتفاق الخصوم على رفع منازعتهم إلى المحكمة الجزئية لتحكم فيها حكماً انتهائياً لما فيها من إخلال بترتيب درجات المحاكم التي عد القانون اختصاصها من النظام العام وتطبيقاً لهذه القواعد يكون الاتفاق الذي ورد في عقد الإيجار على اختصاص محكمة عابدين الجزئية قد ألقى ويتعين الرجوع إلى قواعد الاختصاص الجديدة وتناكر ما اتفق عليه الخصوم بالنسبة للنوع لأن النزاع من اختصاص المحكمة الكلية والأخذ بالقاعدة التي يصفها المسيو برنان أن الأصل في الدعاوى حتى بالنسبة للقاضي المستعجل أن يكون قاضي الأصل هو قاضي الفرع وقد اعتبر المشرع المصري اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ولاية مستقلة موضعية تحت باب الاختصاص النوعي لأنه نوعي يقوم على الاستعجال فنص على أن يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضائها للحكم في المسائل المستعجلة وفي خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية وهذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع إذا رفعت لها بطريق التبعية ومن أي وجه خطر إلى المسألة وحدنا الاختصاص بمحكمة ملوى الجزئية باعتبارها قاضي الأمور المستعجلة في النزاع وقد أصبح الحكم بعدم الاختصاص بسبب نوع الدعوى طبقاً لنص المادة ١٣٤ مرافعات من النظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وقال عن الاختصاص المحلي أن الدفع به يجب ابتداءً قبل أي طلب أو دفاع وإلا سقط الحق فيه وليس من النظام العام وقد ذكر بصدده أنه إذا اتفق الخصوم على التداعي أمام محكمة غير المرفوعة إليها

للغير ثم أعاد عليه التنبيه في أول مارس سنة ١٩٤٩ رغم عدم لزوم هذا الإنذار وانتهاء مدة الإيجار المحددة للمدة بغير حاجة إليه وقد لمس في مسلكه في دعوى اثبات الحالة رقم ١٠٤٠ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر أنه ينوي إقامة العراقي في وجه المستأجر الجديد وطلب الحكم بصفة مستعجلة بطردة من الأطباء مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة وبنسخة الحكم الأصلية واستند في اثبات دعواه إلى عقد الإيجار المحرر بين الطرفين في ١٩ يناير سنة ١٩٤٦ وإلى إنذار مؤرخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨ وإنذار ثان مؤرخ ٢٢ مايو سنة ١٩٤٨ وثالث مؤرخ أول مارس سنة ١٩٤٩ وصورة رسمية من الحكم الصادر في الدعوى ١٠٤٠ لسنة ١٩٤٩ وصورة رسمية من تقرير الخبير المقدم في الدعوى ١٠٤٠ سنة ١٩٤٩ (تراجع حافظنا مستندات المدعى) .

« وحيث أن المدعى عليه رفع الدعوى بثلاث دفعوع .

أولاً - عدم الاختصاص بالنسبة لنوع النزاع ومحلّه :

ثانياً - عدم اختصاص القضاء المستعجل لعدم توافر الاستعجال في الدعوى .

ثالثاً - عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان .

« وحيث أنه عن الدفع الأول بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع بالنسبة لنوعه ومحلّه فإن المدعى يستند في تدعيم دفعه إلى أن قواعد قانون المرافعات الجديد هي التي تسري في هذه الخصومة إذ القاعدة سريان قانون المرافعات على الدعاوى القائمة وإن يكن قد استثنى من هذا النص القوانين المعدلة لقواعد الاختصاص بالنسبة للدعاوى التي تمت فيها المرافعة وحجزت للحكم قبل تاريخ العمل

الدعوى أمرت المحكمة بأحالة الدعوى الى تلك المحكمة التي اتفقوا عليها وفسر ذلك بأن الاتفاق يجب أن يكون بعد رفع الدعوى حتى يجوز طلب الاحالة

« وحيث ان المدعى رد على ذلك بأن الاتفاق على اختصاص محكمة عابدين دون محكمة المدعى عليه ينطوى على معنيين أولهما اختصاص هذه المحكمة نوعيا وثانيهما اختصاصها محليا أو اختصاص قضاء البلد الموجودة فيه أى القاهرة وانتهى الى أن النزاع الحالى ليس نزاعا موضوعيا حتى يصح البحث فى قيمة الاتفاق من وجهة نظر الاختصاص النوعى للمحاكم ولكنه نزاع مستعجل رفع الى قاضى الأمور المستعجلة الذى لا تضبط ولايته من هذه الناحية سوى ضوابط الاستعجال العامة التى لا ينظر فيها الى قيمة القضية أو نوعها ولكن مدار البحث يجب أن يحصر فى قواعد الاختصاص المركزى دون غيرها وتعرض لشرح نصوص المواد من ١٣٢ الى ١٣٦ من قانون المرافعات الجديد وخلص منها الى أن الاتفاق على الاختصاص المحلى خاضع لاتفاق الطرفين ومعنى اتفاقهما على اختصاص محكمة عابدين أن يكون التقاضى بالقاهرة دون أى بلد آخر واستند فى تدعيم رأيه الى ما جاء بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٠٤٠ سنة ١٩٤٩ من هذه المحكمة

« وحيث ان إلغاء الاختصاص الاستثنائى للقاضى الجزئى بالحكم اتهايا فيما يتفق الخصوم على رفعه اليه ليس مثار جدل فقد أغفل قانون المرافعات الجديد نص المادة ٢٧ القديمة التى خلقت هذا الحق ونصت المذكورة التفسيرية على أن الشرع قد ألغى النص الذى كان يحجز اتفاق الخصوم على رفع منازعاتهم الى المحكمة الجزئية

ليحكم فيها حكما اتهايا ورائده فى ذلك أن مثل هذا الاتفاق فيه اخلال بترتيب درجات المحاكم التى عدا اختصاصها من النظام العام كما أنه ليس مثار جدل ان قواعد الاختصاص النوعى من النظام العام - أما الجدل الذى يشهده المدعى عليه فى قواعد الاختصاص المحلى وهل يجوز اتفاق الخصوم فيه أم لا يجوز وموطن جوازه حسب قواعد قانون المرافعات الجديد فذلك ما يتعين على المحكمة بيان رأيها فيه بعد أن أغضض فيه المدعى عليه وحاول تفسير النصوص التى تناولتها المواد ١٣٢، ١٣٣، ١٣٥، ١٣٦ تفسيراً يتفق ووجهة نظره .

« وحيث ان رأى الصحيح فى قواعد الاختصاص المحلى هو الذى أشارت اليه المذكرة التفسيرية بصدد الكلام عنه إذ ذكرت أن الشرع لم يدخل فى أحكام هذا الفصل تعديلات على القانون القديم إلا فى الأمور التى أوردها وقد ذكرت هــ هذه التعديلات ولم تذكر من بينها ما اهتمت بالنص عليه فى الكلام عن الاختصاص النوعى ولم تشر من قريب أو بعيد الى أن الشرع قصد تحريم الاتفاق على مخالفة هذه القواعد بأن حظر على الخصوم الاتفاق على رفع خصوماتهم الى محكمة بعينها ولو كانت غير محكمة المدعى عليه ومنطوق القانون ومفهومه فى هذا الباب أن الخصوم يملكون مخالفة قواعد الاختصاص المحلى والاتفاق على اختصاص محكمة غير مختصة محليا بالنظر فى منازعاتهم على غرار الحال فى ظل القانون القديم وقد أفصح الشرع عن هذا الأمر فى نص المادة ١٣٦ إذ قرر أنه إذا اتفق الخصوم على التداعى امام محكمة غير المحكمة المرفوعة اليها الدعوى أمرت هذه المحكمة بأحالة الدعوى

الى المحكمة التي اتفقوا عليها ومهما اختلف الراى في تأويل نص هذه المادة وفي وقت وقوع الاتفاق إن كان قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها فعلا فانه لاشك نص صريح يبيح اتفاق الخصوم على رفع منازعاتهم الى المحكمة التي يختارونها متى كانت مختصة نوعيا وإذا أجاز التسليم بتأويل المدعى عليه بأن هذا النص يتضمن جواز الاتفاق في ساحة المحكمة بعد رفع الدعوى اليها فان ذلك لا يحظر الاتفاق قبل الوصول الى ساحتها بالنص عليه مقدما في عقد أو اتفاق ولا شك أن انتفاء الحظر يتضمن الاجازة ومفهوم قول المذكرة التفسيرية إن المشرع لم يدخل من التعديلات على قواعد الاختصاص المحلى غير ما عدته ان الحكم في هذا الأمر هو حكم القانون القديم وما من نزاع في أنه كان يبيح الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المحلى

وحيث انه يتعين بعد جلاء الأمر في طبيعة الاختصاص النوعى والمحلى في القانون الجديد بحث اتفاق الخصوم على ضوئه ومدى ما قصدوا اليه من جعل الفصل في خصوماتهم لمحكمة عابدين الجزئية فيها قد قصدا الى أمرين الأول جعل الاختصاص النوعى لهذه المحكمة والاختصاص المحلى للقاهرة بلد المدعى ومحل اقامته ولا شك أن النصوص الجديدة تحظر على محكمة عابدين وهي محكمة جزئية نظر هذا النزاع نوعيا لأنه من اختصاص المحكمة الكلية أما من الناحية المحلية فانها تكون مختصة بكل نزاع ينشأ بين الطرفين يدخل في اختصاص القاضى الجزئى ولا محل للبحث فيما إذا كان هذا الاختصاص ينتقل الى محكمة مصر الكلية باعتبارها المحكمة صاحبة الولاية نوعيا والتي أعرب الخصوم عن

نيتهم في التداعى اليها أم أن مقتضى القانون الجديد أن ينتقل هذا الاختصاص الى محكمة للنيا الكلية باعتبارها المحكمة المختصة أصلا ، هذا بحث يكون لاثارته محل حين رفع دعوى الموضوع ومبعث اثارته الرغبة في تفسير نية الخصوم وحق كل منهما المستند الى اتفاقهما إذ أن شرط الاختصاص المذكور في العقد يجب أن يفسر كسائر شروط العقد الأخرى على حسب الفرض الذى يظهر أن المتعاقدين قصدا ولا تشك المحكمة في أن الارادة الباطنة للطرفين كانت عند تحرير هذا العقد الاتفاق على جعل الاختصاص بالقاهرة وأن الارادة الظاهرة والباطنة قد اتجهت في الاختصاص النوعى لمحكمة عابدين لأن قصدها لم يتجه الى نقل الاختصاص الى محكمة جزئية فحسب بل قصد نقله الى محكمة جزئية موقعها القاهرة بلد أحد الخصمين رغبة التيسير عليه في حالة ما اذا قصر الطرف الآخر في الوفاء بالتزاماته والعبرة ليست باللفظ المذكور في العقد بل بالغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصدا وهذا الغرض قطعا ومن غير شك جعل التقاضى في القاهرة كما أن العرف الذى جرى بين الناس في مصر ان الملاك من أهل القاهرة يشترطون في كل عقودهم أن يكون التقاضى بها ولا فكاك للمحكمة من تفسير اتفاق الطرفين على ضوء هذين الأمرين واعلان صحة ماذهب اليه المدعى من أن اتفاقهما على اختصاص محكمة عابدين قصد الى جعل الاختصاص المحلى لمحاكم القاهرة ولا محل للتمسك بسريان قانون المرافعات الجديد على الماضى في هذا المقام إذ أن مجال الأخذ بهذه القاعدة لا يخل تطبيقها بحق مكتسب للخصوم فاذا تعلقت بعض نصوص هذه القوانين بمصالح

الأفراد وأثرت في حقوقهم الخاصة التي اكتسبوها وجب الرجوع للقاعدة التي تقضى بعدم سرابها على الماضي (كتاب قواعد للرافعات للشمسوى باشا جزء ١ ص ٧٣) ولا مناص من القول في هذا المقام بأن حق المدعى عليه المكتسب من الاتفاق التقاضى امام محكمة مصر وان أعمال هذا النص من العقد يوجب أن تكون محكمة مصر الابتدائية هي المختصة وأن يكن الخوض في هذا الأمر خارجا عن نطاق الخصومة لأننا بصدد البحث في اختصاص قاضى الأمور المستعجلة وحده ولكن جرأه ما يقول به المدعى عليه من أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة اختصاص نوعى يتبع اختصاص محكمة الموضوع .

« وحيث ان ما أثاره المدعى عليه من أن الأصل في الدعوى بالنسبة للقاضى المستعجل أن يكون قاضى الأصل هو قاضى الفرع وأن ترفع الدعوى المستعجلة إلى المحكمة المختصة بموضوع الطلب قد تناول هو نفسه الرد عليه إذ قرر أنه نظراً للاستعجال والخطر فإن الدعوى ترفع أمام محكمة المواد الجزئية التابع لها نوع القضية كما قرر أن القانون المصرى يعتبر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة ولاية مستقلة فوق هذا الرد وفيه الكفاية لدحض رأيه فإن المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الجديد قد اوصدت بالقول الصريح كل باب للتأويل إذ جاء بها أن المشروع لم ير جعل محكمة الأمور المستعجلة دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية على الوضع الذى رسمته المادة ٢٦ من قانون المرافعات المختلط المأخوذ عن المادتين ٨٠٦ و ٨٠٧ من قانون المرافعات الفرنسى إذ أن الأمر الجوهري الذى يجب الحرص عليه والذى رعى إليه القانون المختلط والقانون الفرنسى والقانون الإيطالى وحققه على أتم وجه القانون الأهلى هو جعل الحكم في

للمواد المستعجلة إلى قاض فرد من قضاة المحكمة الابتدائية يستوى أن يكون هو رئيس المحكمة أو غيره من القضاة أما النظر إلى قاضى الأمور المستعجلة باعتباره وحدة من نفس المستوى الذى فيه المحكمة المدينة (والمحكمة التجارية) مقرها المحكمة الابتدائية فانه قيد على هذه الفكرية الجوهرية يحد من فائدتها لأنه يلزم الخصوم في جميع الأحوال بالانتقال إلى مقر المحكمة الابتدائية ليطالبوا من رئيسها (الذى يقوم بالقضاء المستعجل) الحكم باجراء وقتى في أمر يخشى عليه من فوات الوقت وهذا فيه إرهاب كبير في زمن ضاق بأهله وازدهم بأسباب السعى وسرعة التعامل ثم هو غير منسق مع المنطق الذى يوجب أن يكون القضاء المستعجل أقرب الأقضية إلى الخصوم وأيسرها عليهم ولأنه « ثانيا » يلزم الخصوم إذا ما أرادوا استئناف الحكم المستعجل بأن يستأنفوه إلى محكمة الاستئناف وهذا يزيد في إرهابهم والبعد بهم عن محاكمهم مع كون الحكم صادرا من قاض فرد بقضاء وقتى مفروض أنه غير مؤثر في الموضوع وقد أخذ المشروع بالنظام الأهلى لما يحققه من اليسر والسرعة ومواجهة المطلوب من القضاء المستعجل وذلك بالنص على تخصيص قاض في مقر المحكمة الابتدائية لنظر المسائل المستعجلة وليس ثمة ما يمنع أن يكون هذا القاضى هو رئيس المحكمة أما في خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص بالمسائل المذكورة لمحكمة المواد الجزئية .

« وحيث انه واضح مما تقدم أن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة المخصص في دائرة المحكمة الابتدائية لهذا القضاء هو بعينه اختصاص القاضى الجزئى خارج المدينة التي بها مقر المحكمة إذ أنه من حيث النوع يستوى أمر هذه المحكمة مع

تقدأ في ساحة المحكمة وفي ذلك ما ينفي توافر ركن الاستعجال في كل هذه العوامل الجديدة التي آتت بها القانون المدني

« وحيث أنه فوق أن نص المادة ٢٥١ مدني جديد خاص باشهار الاعسار المدني وغير مقصود بها كل التزام وفوق أن نص المادة الخامسة خاص بإساءة استعمال الحق ولا مجال لتطبيقها في هذه الحالة لأن طرد المؤجر الذي انتهت مدة اجارته لا يمكن أن يعقد اضراً بالمستأجر وليست المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية مادام قد أجر العين لآخر وأصبح ملزماً بتنفيذ التزامه الجديد وإحلال مستأجر محل آخر لأن التخلف عن ذلك يلزمه هو بالضرر والتعويض ويرتب عليه التزامات شديدة إن أخل بالتزامه ولا وجه لاثارة هذا الجدل لاثبات عدم قيام الاستعجال ومن الأمور المستقرة في قضاء هذه المحكمة توافر ركن الاستعجال واختصاص المحكمة تبعاً في طلب الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة لانتهاء التعاقد بمضي المدة المحددة في العقد ويتعين القضاء برفض هذا الدفع أيضاً والقضاء باختصاص هذه المحكمة لتوافر الاستعجال .

« وحيث أنه عن الدفع الثالث برفع الدعوى قبل الأوان فمع أن الظاهر أن المدعى عليه لم يعد يتمسك به فإن المحكمة ترى بحته والفصل فيه وقد رد على ذلك المدعى بأن الأجل الذي حيزت فيه الدعوى للحكم يقع بعد انتهاء مدة الاجارة بأيام ونص المادة الرابعة من قانون المرافعات توجب رفض هذا الدفع لأنه لا يحقق للدافع به مصلحة والمدعى أن يرفع دعواه تحقيقاً لمصلحته المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليلاً عند النزاع .

محكمة ملوى الجزئية التي يراد نقل الاختصاص إليها في حالة قبول الدفع وسقطت بذلك الحجة القائمة على أن الاختصاص النوعي مسلوب من هذه المحكمة وقد أسلفنا القول بأن الاختصاص المحلي جائز الاتفاق على مخالفته والاتفاق على اختصاص محكمة عابدين يجعل هذه المحكمة مختصة بنظر النزاع سواء أكان الرأي بعد صدور القانون الجديد انتقال الاختصاص لمحكمة مصر التي قصد الاتفاق على اختصاصها المحلي أو محكمة المنيا في حالة اعتبار هذا الاتفاق ملغى لأن المحكمة المختصة بنظر هذا الطلب المستعجل هي محكمة ملوى الجزئية واتفاق الطرفين جعل الاختصاص إلى هذه المحكمة ويتعين لذلك رفض الدفع الأول بعدم الاختصاص النوعي والمحلي والقضاء باختصاص هذه المحكمة بنظر النزاع .

« وحيث أن الدفع بعدم الاختصاص لانعدام الاستعجال قد بناء الدافع على أن الخلاف قائم بين الفقهاء فيما إذا كان القضاء مدة الإيجار في عقد الإيجار المحدد المدة يكفي لتوافر الاستعجال بغير حاجة إلى تحقيق وجوده أم أنه لا بد من اثبات توافره لولاية القاضي المستعجل وقال أنه أصبح بعد صدور أحكام القانون المدني الجديد في غنى عن هذا البحث لأن المادة الرابعة منه قد قررت أن استعمال الحق يكون غير مشروع إذ لم يقصد منه سوى الاضرار بالغير أو إذا كانت المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يجيب الغير من ضرر ولأن المادة ٢٥١ قد أباحت للقاضي إذا وجد تنفيذ الالتزام عيناً فيه إرهاباً للمدين وبذلك تفقأت لانتساب مع ما يحققه الدائن من مصلحته ويتيح للقاضي أن يوقف النفاذ المعيني وأن يعتمد إلى التعويض فقط وقال أنه سدد الإيجار وعرض إيجار السنة الجديدة

« وحيث ان القول بصدور الحكم بعد أجل انتهاء المدة لا يغير الوضع لو كان الدفع مقبولا لأن حلول الأجل أثناء سير الخصومة لا يجعل الدعوى وقد رفعت قبل الأوان مقبولة ووجه الحق في الأمر أن قانون المرافعات الجديد قد أباح للخصوم رفع الدعوى حماية للمصلحة المحتملة فإذا وجدت كان مبررا لرفع الدعوى وهذا حكم جديد استحدثه المشرع فتح بابا لقبول دعاوى كالدفع بعدم قبولها سائما في ظل القانون القديم ولا شك أن الدعوى حين رفعت كانت المصلحة المحتملة قائمة ومن ثم يتعين رفض هذا الدفع أيضاً والقضاء بقبول الدعوى هذا إلى أنه لم تعد للمدعى عليه مصلحة من إثارة هذا الدفع ولم يعد للمدعى عليه مصلحة عاجلة في إثارتها يقرها القانون .

« وحيث ان يتعين البحث بعد ذلك في موضوع الدعوى وأسانيدها وقد أوضحناه في صدر هذا الحكم وهو يتلخص في أن المستأجر قد انتهت مدة اجارته ويريد المؤجر طرده من العين وقد كرر له التنبيه مرتين ودفع المدعى عليه الدعوى بأنه ليس متأخراً في دفع الأجرة بل هو دائن للمؤجر فلا علاقة بين طلب الطرد ووجود أجرة متأخرة ولا علاقة بينه وبين طلب زيادة الأجرة إذ أنه عرض عليه إيجار أفضل من إيجار المستأجر الجديد وقد أحسن القيام على العين المؤجرة مدة خمسين عاماً وهو لا يتمسك بالبقاء في العين إلا لأن عليها زراعة قصب له تعهد بتوريد محصولها إلى شركة السكر وهو معذور في زراعتها لأنه تعود أن يتلقى انذارات مثل انذاره في هذا العام ورغم ذلك بقيت الأرض تحت يده وأن الغرض من توجيهها هو العمل على زيادة الأجرة وكانت تزداد فعلا هذا إلى أن طلب الاخلاء مرفوع من بعض النظار دون الباقيين .

« وحيث انه من المقرر قانونا أن الاجارة المعينة المدة مثل الاجارة موضوع النزاع تنتهي بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى انذار أو تنبيه ومع ذلك فقد قام المؤجر بانذار المستأجر مرتين في ٢٢ مايو سنة ١٩٤٨ وفي أول مارس سنة ١٩٤٩ وما من شك في أنه بانقضاء المدة تصبح يد المستأجر على العين بلا سبب أو صفة قانونية ومن حق المؤجر طلب الاخلاء أمام القضاء المستعجل والمنازعات التي يثيرها المدعى عليه بالرغم من تعلّقها بالموضوع وابتعاد المحكمة من إثارتها أمام هذه المحكمة فإنها لا تدفع حق المدعى الذي كفله له القانون في طرد المستأجر بعد انتهاء اجارته المحددة المدة إذ أن بقاؤه مدة طويلة في العين وتجديد الايجار له لا يلزم المؤجر أن يخلّده في العين ودفعه الأجرة ليس بمنع من انتهاء الايجار وعرضه أجرة في الجلسة لم يقبلها لا يرغمه على التجديد له ولا يفتح هذا الباب أما المحكمة ولا سند من القانون لما يثيره في وجه المدعى من الدفاع بعد ما أطال اثارتته من الدفع ويتعين لذلك القضاء للمدعى بما طلبه وطرد المدعى عليه من العين .

« وحيث ان الثابت من تقرير الخبير أن بعض الأرض موضوع النزاع مزروع قصباً خلفه وغراسا وقد قارب هذا المحصول النضج وفي الانذارات التي قدمها المدعى عليه ما يدل على مسلك سابق في التسامح يجعله معذوراً إن حدثته نفسه أو رتب شأنه على أن تشمل هذه الساحة مرة أخرى فيبقى بالعين ولذلك ترى المحكمة عملاً بمقتضى المقرر وما استقر عليه قضاء هذه المحكمة واضطرد من جواز امهال المدعى عليه حق يأخذ ما قارب النضج من محصوله على أن يدفع الايجار عن المدة التي تشغلها زراعته والتي يحرم فيها المستأجر الجديد من الانتفاع

وهذه المدة غايتها ١٥ يناير سنة ١٩٥٠ في المزرع
قصباً خلفه « ١٥ فبراير سنة ١٩٥٠ » عن المزرع
غرسا وتشير المحكمة في هذا المقام إلى أن مراعاة
العرف الزراعى ونص القانون الذى يبيع للمستأجر
ضم المحصول القائم على الأرض ترى المحكمة
لما قدمنا امهال المدعى عليه حتى يضم محصول
القصب وفقا للمواعيد السابق الاشارة اليها .

« وحيث ان المدعى عليه خسر الدعوى فيتعين
الزامه بمصاريفها عملاً بنص المادة ٣٥٧ مرافعات .

« وحيث ان النفاذ المعجل بغير كفالة واجب
لهذا الحكم بنص المادة ٤٦٦ مرافعات بغير قضاء
فلا محل له وترى المحكمة عملاً بحكمها المقرر بالمادة
٤٦٤ مرافعات أن يكون التنفيذ بالنسخة الأصلية
حتى يتيسر للمستأجر الجديد أن يزرع الأرض
ويستلمها بعد أن مضت أيام على بدء مدة إيجارته .

(قضية بهجت افندى مصطفى بسيونى بصفته وحضر
عنه الأستاذان الدكتور محمد زهير جرانه والقونس
الألقى ضد الحاج عبد المجيد أحمد الدسوقي رقم ٢٨٢٧
سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى محمود عبد اللطيف)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٨٤

محكمة عابدين الجزئية

١٤ فبراير سنة ١٩٥٠

قانون عقد العمل الفردى . مكافأة . تعويض .
حكمهما . المادتان ٣٠ ، ٢٢ من القانون ، فصل
العمل . المبرر الجدى . محام . عامل بمكتبه . ريبة .
تعويض . عدم استحقاقه . ارتكاب جنحة مخلة بالشرف
والأمانة . قيد النيابة . تقديم القضية . أثره .

المبادئ القانونية

١ - يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون
مكافأة ودون سبق اعلان العامل فى الحالات
المعينة بالمادة ٣٠ من القانون رقم ٤١ لسنة
١٩٤٤ ومنها إذا حكم على العامل لجناية أو جنحة
مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق فإذا كان
الثابت من الأوراق أن النيابة قيدت ضد العامل
جنحة خيانة أمانة وقدمته للمحاكمة عنها فلا

يكون العامل مستحقاً للمكافأة المنصوص عليها
فى قانون العمل إلا بعد ثبوت براءته من هــذا
الاتهام . فيتعين وقف الدعوى بطلب المكافأة
حتى يفصل نهائياً فى الجنحة .

٢ - للمحامى إذا استراب لأسباب جدية
فى أمانة العامل الذى يعمل لديه بمكتبه أن
يفصله دون أن يعرضه عن ذلك وتمد هذه
الريبة سبباً كافياً لحرمان العامل من التعويض
والذى يجوز منحه لمن أصابه ضرر من فسخ العقد
بلا مبرر بعد تحقيق ظروف الفسخ حسبما جاء
بالمادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردى .

المحكمة

« حيث انه بالأعلان المؤرخ ٢٣ ديسمبر سنة
١٩٤٨ رفع المدعى هذه الدعوى طالباً الزام المدعى
عليه بمبلغ ٢٢ ج والمصاريف والأتعاب بحكم مشمول
بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وقائلاً أنه كان يعمل

طرف المدعى عليه كوكيل لإدارة شؤون مكتبه القضائية نظير أجر قدره ثمانية جنيهات شهريا وعمولة قدرها الثلث عن كل اتفاق خاص بالقضايا التي يحضرها بواسطة وأن المدعى عليه استغنى عنه بدون تنفيه عليه في فترة الشهر التي تنص عليها المادة ٢١ من قانون عقد العمل الفردي وأن ذلك قد تم في وقت غير لائق وبدون مبرر وأنه طالبه بدفع متأخر استحقاقه وهو ٢٢ ج هي أجرة شهر سبتمبر سنة ١٩٤٨ وأجرة شهر أكتوبر سنة ١٩٤٨ طبقا لنص المادة ٢٢ من قانون عقد العمل الفردي ومكافأته عن مدة عمله مع حفظ حقه في المطالبة بالتعويض نظير الفصل في وقت غير لائق .

« وحيث انه بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٩ قضى بإبطال المرافعة في الدعوى فجدها المدعى بالاعلان المؤرخ ٣١ يناير سنة ١٩٤٩ طالبا فيه الحكم له بطلباته المذكورة .

« وحيث انه بجلسته ٢٠ ابريل سنة ١٩٤٩ تنازع الطرفان بشأن حقيقة المرتب الشهري للمدعى فوجه المدعي اليمين للمدعي عليه الذي أداها على أن مرتب المدعى ستة جنيهات ونصف شهريا لا ثمانية جنيهات ثم امتنع من حلف اليمين عن الوفاء بمرتب شهر سبتمبر معترفا بعدم وقائه به فقضت المحكمة بتاريخ ٢٧ ابريل سنة ١٩٤٩ حضوريا بالزام المدعى عليه بمبلغ ٥٠٠ م ٦ ج مرتب شهر سبتمبر سنة ١٩٤٨ والمصاريف المناسبة وأجلت الدعوى في باقي الطلبات .

« وحيث ان المدعى عدل طلباته بمذكرته رقم ٦ دوسيه إلى مبلغ ١٤٥ م ١٧ ج وخمسة جنيهات كتعويض مؤقت للفصل في وقت غير لائق . وذلك قبل الحكم الصادر له بمبلغ ٥٠٠ م ٦ ج قائلا أن من هذا المبلغ ١٣ جنيه مرتب شهري سبتمبر واكتوبر ١٤٥ م ٤ ج مكافأة على

أساس هذا الأجر الشهري عن مدة سنة وسبعة شهور اشتغلها للمدعى لدى المدعى عليه . ثم عدل طلباته في مذكرته رقم ١٢ دوسيه إلى مبلغ ٢٢ ج من ذلك ٥٠٠ م ٦ ج مرتب شهريا كتوبر سنة ١٩٤٨ ٥٠٠ م ٥ ج مكافأة عن مدة خدمته وعشرة جنيهات كتعويض مؤقت لفصله بدون مبرر قانونا

« وحيث ان المدعى عليه نازع المدعى جواب دعواه قائلا بجلسته ١٣ ابريل سنة ١٩٤٩ أن المدعى خرج من العمل من تلقاء نفسه لما أبلغ ضده تبديد مبلغ ٢١٩ ج وأنه لا يستحق مكافأة ولا مرتب شهر

« وحيث ان المدعى فسر بجلسته ١٤/٩/٤٩ طلبه مرتب شهر أكتوبر بقوله أنه يطالب به على أساس أنه فصل بدون انذار تطبيقا لنص المادة ٢٢ من القانون وذلك بصرف النظر عن الأيام التي اشتغلها فيه

« وحيث ان المحكمة أصدرت بتاريخ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٤٩ حكما قضى حضوريا وتمهيدا وقبل الفصل في الموضوع بأحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت المدعى المدة التي اشتغلها لدى المدعى عليه وليثبت المدعى عليه سبب فصل المدعى ولكل منهما نفى ما يشبه الآخر وذلك بكافة الطرق بما فيها البيئة

« وحيث انه بجلسته ١٦ / ١١ / ١٩٤٩ المحددة للتحقيق حضر الطرفان وطلبا حجز القضية للحكم والتصريح لهما بمذكرات دون أن يتقدم أحدهما لتنفيذ ما جاء بالحكم التمهيدي

« وحيث ان المدعى عليه ذهب في دفاعه إلى أنه لم يفصل المدعي من العمل إلا لاخلاله بتنفيذ ما كلفه به من أعمال تعتبر التزامات جوهرية واطقة على عاقته وأضاف إلى ذلك أنه

(المدعى عليه) كان وكيلًا عن شخص يدعى أحمد محمود إبراهيم في قضية صدر له حكم فيها وكان لابد من تسجيل هذا الحكم وبعد أن استلم المكتب هذا الحكم من المحكمة وكتب على الورق الأزرق وأعدت جميع الأوراق الخاصة بتسجيله قام المدعى عليه بتكليف المدعى باعتباره كاتبًا بمكتبه بالسفر إلى شبين الكوم لتقديم الحكم للتسجيل فقدم المدعى رسم التسجيل بمبلغ ١٨٢ جنيه بحضور صاحب الحكم فطلب المدعى عليه إلى موكله أن يرافق المدعى ومعه مبلغ الرسم ليتولى دفعه بنفسه ولكنه اعتذر بكثرة أعماله وسلم المدعى بإيصال عليه مبلغ ١٨٥ جنيهًا منها ١٨٢ جنيهًا الرسوم ، ٣ جنيهًا أتعاب ومصاريف الانتقال وعند عودة المدعى عليه من الخارج أبلغه أحمد أفندي محمود أن المدعى استجر منه مبالغ أخرى على ذمة التسجيل ولم يقم به فاتصل المدعى عليه بالمدعى وطلب إليه دفع هذه المبالغ من غير حاجة إلى تبليغ النيابة فلم يفعل ففصله من عمله وأشار على أحمد أفندي محمود بتبليغ النيابة ففعل ورفعت النيابة العمومية دعواها ضد المدعى وقيدت جنحة برقم ٥٩١٠ سنة ١٩٤٨ عابدين ولا تزال منظورة . ورتب المدعى عليه على ذلك كله عدم استحقاق المدعى بشيء من مكافأة أو أجر عن الفصل بدون انذار تطبيقًا للمادة ٢٠ / ٦ من قانون عقد العمل الفردى رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ ثم أضاف المدعى عليه في مذكرته الأخيرة أنه ليس ملزمًا رغم توافر الدليل على عدم أمانة المدعى أن يستبقه يؤدي بمكتبه عمله الذي يستلزم الأمانة وطلب الحكم برفض الدعوى ومن باب الاحتياط إيقافها حتى يفصل في قضية الجنحة رقم ٥٩١٠ سنة ١٩٤٨ « وحيث أن المدعى رد على هذا الادعاء

بقوله أنه وكيل مباشر عن أحمد أفندي محمود إبراهيم بمقتضى توكيل شرعى قدمه وهو مؤرخ ٥ أكتوبر سنة ١٩٤٢ رقم ٢٦٧٧ متباعدة جزء ٣٠ سنة ٤٦ / ١٩٤٧ عابدين الشرعية وأن هذا التوكيل أسبق من التوكيل الصادر من أحمد أفندي محمود إلى المدعى عليه وأنه إذا كان قد حصل خلاف بينهما في الحساب فيكون الفصل فيه عن طريق دعوى حساب وأنه قام من جانبه برفع تلك الدعوى ضد موكله المذكور وأن التبليغ عن واقعه التبديد لم يحصل إلا بعد فصله من العمل بشهرين وأن فصله لم يكن إلا تعنتًا وبدون مبرر .

« وحيث أن المادة ٣٠ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ تنص على أنه يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون مكافأة ودون سبق إعلان العامل في الحالات المبينة فيها ومنها إذا كان العامل قد حكم عليه لجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الاخلاق .

« وحيث أن الثابت من الأوراق أن النيابة بتاريخ ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قيدت بلاغ التبديد المقدم ضد المدعى عليه جنحة بالمادة ٣٤١ ع متهمه إياه بأنه في خلال المدة من ١٢ يناير سنة ١٩٤٨ إلى ٤ سبتمبر سنة ١٩٤٨ بدائرة قسم عابدين بدد مبلغ ٢١٩ جنيهًا لأحمد أفندي محمود وكان قد تسلمها على سبيل الوكالة لأجراء التسجيلات المبينة بالمحضر لحساب المحنى عليه فاقتلسها لنفسه اضرار به وذلك بعد أن أفرجت عنه بكفالة قدرها عشرة حنفيات وأن المدعى عليه قد أعلن شهادا في تلك القضية التي لا تزال بالجلسات .

« وحيث أن المحكمة ترى في قيد النيابة دعواها ضد المدعى وفي تقديمه للجلسة متهمًا

٢٨٥

محكمة عابدين الجزئية

١٩ فبراير سنة ١٩٥٠

إيجار . عين موقوفة . غبن فاحش . أحكامه .
عقد انعقد في ظل القانون القديم . الغبن في القانون الجديد .
التوسع في الغبن في قواعد التقنين الجديد . مقارنة .
المادتين ٦٣١ ، ٦٣٢ . جزاء . أو أن رفع الدعوى
بتكملة الأجرة . تواطؤ . تدليس . التزامات . قاصر .

المبادئ القانونية

١ - لا يستطيع المؤجر أن يعود على
المستأجر بعد انعقاد الإيجار معه فيطلب إليه
تكملة الأجرة بدعوى اشتغالها على غبن سواء
أكان فاحشاً أو يسيراً وذلك تطبيقاً للقواعد
القانونية الأصلية التي تقضى بأن الشروط
تلتزم عاقدتها بما التزموا به فيها والقاعدة الشرعية
التي تقضى بأن من سعى في نقض ما تم على
يديه فسعيه مردود عليه . ولم يفرق القانون المدني
القديم في ذلك بين ما إذا كان التأجير منصبا
على أرض موقوفة أو أرض حرة بل إن ذلك
القانون جاء خلواً من شيء يتعلق بالغبن إلا في
أحوال بيع أملاك القاصر .

٢ - إذا كان عقد الإيجار قد انعقد بين
الطرفين في ظل القانون المدني القديم فلا محل
للعمل بأحكام الشريعة في إجارة أعيان الوقف
بالنسبة للغبن الفاحش والزيادة الطارئة لما يترتب
عليه من اضطراب المعاملات ولما يؤدي إلى
رفع نظار الأوقاف إلى مناوأة المستأجرين فتكون

بغيانة الأمانة دلالة على أن ما نسبته للدعى عليه
وموكله أحمد أفندي محمد إبراهيم إلى المدعى
أمر جدى فلا يعد في موقف المدعى عليه إزاء
المدعى تعنت ما .

« وحيث أنه بالنسبة لاستحقاق المدعى
المكافأة والتعويض فإن المحكمة تفرق في ذلك
بين المكافأة والتعويض إذ أن التعويض حكم
أقرته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ من قانون
العمل هو جواز منحه لمن أصابه ضرر من فسخ
العقد بلامبرر بعد تحقيق ظروف الفسخ أما
المكافأة فلا يسقط حق العامل فيها
إلا في الحالات المبينة بالمادة ٣٠ من ذلك
القانون .

« وحيث أن المحكمة ترى أن للدعوى
إذ استرأب لأسباب جدية في أمانة العامل الذي
يعمل لديه أن يفصله دون أن يعرضه عن ذلك
لقيام المبرر في فصله وهو ما ترى المحكمة توفره
في هذه الدعوى فيتعين لذلك رفض طلب
التعويض .

« وحيث أنه بالنسبة للمكافأة التي يستحقها
المدعى عن مدة عمله فترى المحكمة وقف الفصل
فيها حتى يفصل في قضية اللجنة ٥٩١٠ سنة ١٩٤٨
عابدين فإن ثبت من القضاء النهائي فيها براءة
المدعى مما اسندته إليه النيابة فيها كان على حق
في طلب مكافأته وإن ثبت ادانته فيها قضى
بحرمانه منها عملاً بالفقرة الثامنة من المادة ٣٠ من
قانون العمل - وعملاً بالمادة ٢٩٧ مرافعات .

(قضية أمين محمود الغنيمي ضد الأستاذ عبد النعم
أبو زيد المحامي رقم ٢١٨ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة
القاضي محمد حماد الحسيني)

إلى المستأجر أدائه قبل أو خلال مدة لتنفيذ العقد . أما العودة بعد انتهاء مدة الاجارة على المستأجر بطلب التكملة ففيها تجاوز للنصوص وتنازل عن طلب التكملة التي لا جزاء على عدم إيفائها إلا فسخ العقد وهو أمر يصير عبثا بعد انتهاء مدة الاجارة وبعد أو ان رفع الدعوى به قد فات .

المحكمة

« حيث ان للدعى عليه أعلن إعلانا صحيحاً ولم يحضر فيصبح الحكم في غيبته عملاً بالمادة ٩٥ مرافعات .

« وحيث ان المدعى طلب الحكم له بصفته بمبلغ ١٧٥ ج وللصاريف والأتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المبجل وبلا كفالة .

« وحيث ان المدعى بنى دعواه عن أن الرحوم عثمان بك شريف كان ناظراً ومستحقاً وحيداً على وقف والدته زيبا هانم قادن وأن المدعى عليه استأجر من وكيله أطيان قدرها ٨ س ١٤ ط ١٣ ف بسعر الفدان الواحد ٥٠٠ م ٧ ج بموجب عقد مؤرخ ٢١ يولييه سنة ١٩٤٦ لمدة سنتين من أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ إلى أول أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأن الاجارة اشتملت على غبن فاحش وأن النازرة الحالية رفعت دعوى بمطالبة المدعى عليه بأجر المثل فدفعت للدعى عليه ثمانين جنيهاً أى بزيادة ٥٠٠ م ١٤ ج عن كل فدان غير أن هذا السعر بدوره لا يصل إلى أجر المثل الذى لا يقل عن ٢٥٠ م ١٤ ج للفدان فيكون للحارس المدعى الحق في المطالبة بتكملة الأجرة إلى هذا السعر ولذلك يكون له حق مطالبة المدعى عليه بمبلغ ١٣٥ ج عن ٨ س ١٤ ط ١٣ ف للأجرة وأضاف للدعى

الاجارة صحيحة بغض النظر عن الإهمال أو الخطأ في التأجير من الناظر الذى تكون مسئوليته قبل جهة الوقف عن التضمينات بدون أن يكون للناظر رجوع على المستأجر إلا إذا كانت الاجارة قد عقدت بالتواطؤ والتدليس . ولا يمكن أن تكون الأموال للموقوفة أكثر حظاً وأولى بالرعاية من أموال عديمى الأهلية الذين تمد عقود الايجار الصادر منهم نافذة واجبة الاحترام مهما اشتملت على غبن بصرف النظر عن مسئوليتهم أمام الجهات الحسبية .

٣ - الحكم الذى استحدثه القانون المدنى الجديد فى المادتين ٦٣١ ، ٦٣٢ والقاضى بالزام مستأجر العين الموقوفة بتكملة الغبن الفاحش وإلا فسخ العقد - حكم مستحدث . وقد جاء مخالفًا للقواعد السائدة فى ظل القانون المدنى القديم - وهو متفق مع التوسع الذى سار عليه القانون الجديد فى قواعد الغبن حيث أجاز له أيضاً إذا بنى التعاقد على استغلال طيش أو هوى جامع (المادة ١٢٩) كما أجاز له فى القسمة بالتراضى وقسمة التركات (المادتان ٨٤٥ ، ٩٠٤) .

٤ - تقضى الفقرة الثانية من المادة ٦٣٢ من القانون المدنى الجديد بأن الجراء فى حالة تأجير الناظر للعين الموقوفة بالغبن الفاحش هو وجوب تكملة الأجرة إلى أجرة المثل وإلا فسخ العقد . ولا يتحقق هذا الجزاء إلا إذا طلب

إلى ذلك أن المدعى عليه استأجر في ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ من وكيل عثمان بك شريف ثمانية أفدنة بسعر الفدان عشرة جنيهاً لمدة سنتين من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ إلى أول سبتمبر سنة ١٩٤٨ وأن المدعى عليه ملزم بتكاملة الأجرة إلى ٢٥٠ م ١٤ ج للفدان في السنة فيكون للمدعى حق المطالبة بمبلغ أربعين جنيهاً عن هذا القدر وبذلك يكون جملة ما يطالب به مائة وخمسة وسبعين جنيهاً .

« وحيث أن المحكمة حكمت بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٩ غنياً بقبول تدخل الست فإلحاه هانم عثمان شريف خصماً في الدعوى منضماً للمدعى .

« وحيث أن المدعى قدم اثباتاً لدعواه عقدي الإيجار السالفي الذكر وهما يتضمنان استئجار المدعى عليه الأطلان المبينة بالعريضة على الوجه للموضع بها .

« وحيث أن المدعى لم يقدم دليلاً على أجر المثل حتى يتحقق ما يدعيه من اشتغال عقدي التأجير على غبن فاحش يستوجب تضرره .

« وحيث أن القانون المدني الجديد قد استحدث في المادتين ٦٣١ - ٦٣٢ قاعدة قضت على عدم صحة إجارة الوقف بالغبن الفاحش وأوجبت على المستأجر تكاملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد .

« وحيث أن المدعى يذهب إلى القول بأن هذه القاعدة صحيحة في ظل القانون المدني القديم وأن التشريع المدني الجديد إنما أخذ بالرأي الراجح قديماً في هذا الشأن واستند إلى الأحكام والآراء المبينة بمذكرته .

« وحيث أن القواعد القانونية الأصلية تقضي بأن المشارطات تلزم عاقدتها بما اشترط

فيها كما أن القاعدة الشرعية تقضي بأن من سعى في نقض ما تم على يديه فسيه مردود عليه . « وحيث أنه تطبيقاً لهذه القواعد لا يستطيع المؤجر أن يعود على المستأجر بعد انعقاد الإجارة معه فيطلب إليه تكاملة الأجرة بدعوى اشتغالها غبن سواء أكان فاحشاً أو يسيراً .

« وحيث أن القانون القديم لم يفرق في ذلك بين ما إذا كان التأجير منصّباً على أرض موقوفة أو أرض حرة - بل أن القانون المدني جاء خلواً من شيء يتعلق بالغبن إلا في أحوال بيع أملاك القاصر .

« وحيث أن الاستثناء لا يتوسع فيه سيما مادام قد جاء خارجاً عن أمهات القواعد التي تحترم إرادة المتعاقدين والالتزامات الناتجة من هذه الإدارة

« وحيث أن موضوع الغبن في إيجار الوقف قد عرض على محكمة الاستئناف العليا فأصدرت فيه حكماً بتاريخ ٩ مارس سنة ١٩٣٧ (المحاماه ١٧ ص ١١٨ رقم ٥٩٤) قضى بأنه لا محل للعمل بأحكام الشريعة في إجارة أعيان الوقف بالنسبة للغبن الفاحش والزيادة الطارئة لما يترتب عليه حتماً من اضطراب عظيم في معاملات الناس ويدفع نظار الأوقاف إلى الأضرار بالمستأجرين ومناوأتهم فحق كان للمؤجر صفة الولاية على الوقف وقت التعاقد ولم تعقد الإجارة بقصد الأضرار بالوقف والتواطؤ مع المستأجرين فتكون الإجارة صحيحة بغض النظر عن الإهمال أو الخطأ في التأجير من الناظر إذ تكون مسئولية قبل الناظر الجديد عن التضمينات ولكن لا رجوع لهذا الناظر على المستأجرين الذين اكتسبوا حق الانتفاع بالأجرة المسماة في العقد . وقد جاء ضمن

أسباب هذا الحكم أنه لا يصح مطلقاً أن تكون الأموال الموقوفة أكثر حظاً وأولى بالرعاية من أموال عديمي الأهلية وأنه إذا كان عقد الإيجار الصادر من الوصي أو القيم إلى مستأجر حسن النية بأجره أقل بكثير من أجر المثل هو عقد نافذ واجب الاحترام بصرف النظر عن مسئولية الوصي أو القيم قبل المجلس الحسبي فإنه يكون من غير المقبول منطقياً أن يكون هذا العقد باطلاً وواجب الفسخ إذا كان خاصاً بعين موقوفة .

« وحيث أن الأستاذ السهوري رأى في كتابه عقد الإيجار (ص ٨٨ وما بعدها) ارتكاباً على الأحكام الصادرة من المحكمة المختلطة المشار إليها في وعلى فتوى شرعية صادرة في ٦ مارس سنة ٩٢٤ والمادة ٦٨٩ من مرشد الحيوان أن الأجرة في الوقف يجب ألا يكون فيها غبن فاحش وأنه إذا أجر الناظر بغبن فاحش لم يقع العقد باطلاً بل يلزم المستأجر بدفع أجر المثل .

« وحيث أن المحكمة تأخذ بالأسانيد التي استند إليها حكم الاستئناف المشار إليه آنفاً لاتفاقها مع أصول قواعد الالتزامات ولا تأخذ بالرأي الثاني الذي لم يعززه أصحابه بأكثر من كونه مستنداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية وتري المحكمة في الرأي الأول ما يتفق مع قواعد التقنين المدني القديم والتي لم تجعل للغبن أثراً للعقود إلا في حالة بيع عقار القاصر كما سبق الذكر . كما ترى في القول بأن الغبن لا يمكن أن يحمل به المستأجر إلا إذا ثبت تواطؤه وغشه قولاً سديداً يتفق مع قاعدة قانونية أولية أخرى هي أنه ليس للمرء أن يستفيد من غش نفسه .

« وحيث أن المدعى لم ينسب إلى المدعى عليه أي نوع من أنواع الغش أو التدليس وإنما بنى دعواه قبله على مجرد قيام الغبن في التأجير .

« وحيث أن عقدي الإيجار موضوع طلب التكملة قد انعقد في ظل القانون المدني القديم أما الحكم الذي جاء به القانون المدني الجديد فهو حكم مستحدث لا يسرى إلا على العقود المبرمة في ظله ولا ترى المحكمة من وجود هذه القاعدة في القانون الجديد دلالة على أنها هي الرأي السائد قبل صدوره وقد جاء في حكم محكمة النقض المدنية في ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ (مجموعة الأستاذ محمود عمر جزء خامس ص ٣٠٥ رقم ١٤١) أن الغبن ليس سبباً للطعن في العقود وأن الحالة الوحيدة المستثناة في القانون المدني هي حالة بيع عقار القاصر بغبن فاحش يزيد على خمس الثمن وجاء بها من الصحيفة ٣٠٦ تعليقا على ذلك الحكم أن القانون المدني الجديد أورد استثناء آخر خاصاً بإيجار الوقف هو المشار إليه في المادتين ٦٣١ ، ٦٣٢ - والذي يقضى على المستأجر بتكملة الأجرة إلى أجر المثل وإلا فسخ العقد . مما يدل على أن هذه النصوص جاءت مخالفة للقواعد السائدة قبل صدور القانون الجديد الذي توسع في الاعتداد بالغبن في العقود فأجازه في المادة ١٢٩ إذا بني التعاقد على استغلال طيش أو هوى جامع كما أجازه في القسمة بالتراضي وقسمه التركات في المادتين رقم ٨٤٥ ، ٩٠٤ .

« وحيث أنه فوق ذلك فإن مفاد نص المادة ٦٣٢/٢ من القانون المدني الجديد أن الجزء في حالة تأجير الناظر الوقف بالغبن الفاحش هو وجوب تكملة الأجرة إلى أجرة المثل وإلا فسخ العقد ومعنى ذلك طبيعة أن يطلب إلى المستأجر أداء هذه التكملة فإن لم يوف بها فسخ العقد ولا يمكن أن يتحقق ذلك إلا قبل تنفيذه أو خلال مدته أما العودة بعد انتهاء مدة الإيجار على المستأجر يطلب التكملة ففيها تجاوز للنصوص وتنازل عن طلب التكملة التي لأجزاء على عدم

<p>إيفائها إلا فسخ العقد وهو أمر يصير عبثاً بعد انتهاء مدة الإيجارة فكان يتعين على جهة الوقف حسب هذه القاعدة أن تطالب بالتسكك في ذلك الحين بحيث إذا لم تؤد إليها طلبت فسخ العقد .</p> <p>» وحيث أن شيئاً من ذلك لم يحدث فيكون حتى حسب هذا الرأي الأخير قد فاتت على جهة</p>	<p>الوقف الأوائن الواجب رفع الدعوى فيه .</p> <p>» وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم برفض الدعوى مع الزام المدعى بالمصاريف عملاً بالمادة ١ / ٣٥٧ مرافعات</p> <p>(قضية صاحب العزة على بك شريف بصفته وأخرى ضد محمد محمود مقرر رقم ٢٠٣٥ سنة ٤٩ رئاسة حضرة القاضي محمد حماد الحسيني)</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

قواعد

تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية

في قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزي سيف
أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فلروق الأول

حالات النفاذ المعجل

(م ٤٦٦ - م ٤٧٠)

٣٢ (أولاً) حالات النفاذ المعجل بقوة القانون . حالات النفاذ المعجل بقوة القانون التي نص عليها قانون المرافعات ذكرتها المادتان ٤٤٦ ، ٤٦٧ من القانون الجديد وتشمل الحالات الآتية :

٣٣ - (١) الامتثال الصادرة في المواد المستعجلة أيما كانت المحكمة التي أصدرتها (م ٤٦٦ فقرة أولى) . حكم النفاذ في هذه الحالة أنه نفاذ معجل رغم الاستئناف فقط بمعنى أن قابلية الحكم للطعن فيه بالاستئناف ، أو الطعن فيه فعلاً بالاستئناف لا يمنع من تنفيذه ، وهو نفاذ معجل رغم الاستئناف فقط لأن هذه الأحكام طبقاً لنص المادة ٣٨٦ لا تقبل الطعن فيها بالمعارضة .

وحكمة شمولها بالنفاذ المعجل أن الانتظار حتى يصبح الحكم انتهائياً من شأنه أن يفوت الغرض من صدور الحكم ، كما أن هذه الأحكام قليلة الخطر لأنها أحكام لا تفصل في الموضوع وإنما تقضى بإجراءات وقتية لا تمس أصل الحق .

والمقصود بعبارة « أيما كانت المحكمة التي أصدرتها » ، سواء كان الحكم صادراً من قاضي الأمور المستعجلة ، أو من محكمة للوضوع بإجراء وقى متعلق بالموضوع رفع إليها بطريق التبعية ، وهذا الحكم استحداث من جانب التشريع الجديد ، لعله قصد به أن يسوي بين الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة بصرف النظر عن المحكمة التي أصدرتها (١) .

(١) كانت القاعدة في القانون القديم أن الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة إن كانت صادرة من قاضي الأمور المستعجلة (القاضي الجزئي في القانون الأهل) فهي واجبة النفاذ بقوة القانون (م ٣٩٥ / م ٤٥٢) وإن كانت صادرة من محكمة الموضوع فهي واجبة النفاذ بحكم المحكمة (م ٣٩٢ / م ٤٥٠) .

وحكم الكفالة هنا أنها جوازية للمحكمة أن تشرطها أو أن تعفي منها .

٣٤ — (٢) الأوامر على العرائض ، التي يصدرها القضاة بمألم من وظيفة ولائية ، تنفذ هذه الأوامر تنفيذا معجلا بمعنى أنه لا يمنع من تنفيذها لاقابليتها للتظلم منها بطرق التظلم من الأوامر على العرائض ، ولا التظلم منها فعلا بإحدى هذه الطرق . وحكم الكفالة في هذه الحالة أنها جوازية للقاضي الأمر أن يشترطها أو لا يشترطها في الأمر الصادر منه (م ٤٦٦ فقرة أولى) .

٣٥ — (٣) الامطام القياية الصادرة في الاستئناف بتأبير الحكم المستأنف ، هذه الأحكام جائزة النفاذ رغم المعارضة فقط إذ هي أحكام لا تقبل الاستئناف لصدورها من محكمة الدرجة الثانية ، وصورتها أن يستأنف محكوم عليه بحكم ابتدائي ، الحكم الصادر عليه ثم يتغيب في الاستئناف فيصدر الحكم عليه غاييا بتأيد الحكم الابتدائي ، هذا الحكم يكون مشمولا بالنفاذ للعجل بالرغم من أنه يقبل الطعن فيه بالمعارضة (١) .

٣٦ — (٤) الامطام الصادرة في غيبة المعارض بتأبير الحكم المعارض فيه ، والامطام القياية المحكوم باعتبار المعارضة فيها كأنه لم تكن . (م ٤٦٦ فقرة ثانية) النفاذ هنا نفاذ معجل رغم الاستئناف فقط لأن هذه الأحكام لا تقبل الطعن فيها بالمعارضة طبقا لنص المادة ٣٩٢ (٢) .

ومبنى النفاذ في الحالتين الثالثة والرابعة ضعف مركز المحكوم عليه ضعفا يرجع معه تأيد الحكم إذا طعن فيه ، وهذا الضعف مستفاد من تغيب المستأنف بعد طعنه في الحكم الصادر عليه ابتدائيا بالاستئناف ، وتغيب المعارض بعد طعنه بالمعارضة في الحكم الصادر عليه في غيبته ، الأمر الذي يستفاد منه أنه غير جاد في طعنه وأنه إنما قصد منه عرقلة التنفيذ ، وينبني على ذلك أنه إذا حضر المعارض في المعارضة وصدر الحكم بتأيد الحكم المعارض فيه فلا يشمل الحكم بالنفاذ لانتفاء الحكمة من النفاذ . (قارن نص المادة ٤٦٦ فقرة ثانية من التشريع الجديد بنص المادة ٤٤٩ مختلط) . كذلك النفاذ المعجل في الحالتين سابقتي الذكر نفاذ معجل بغير كفالة .

(١) جوار الطعن في الحكم بالمعارضة من المستأنف مقرر بنص المادة ٤٠٨ من القانون الجديد خروجاً على القاعدة العامة الواردة في المادة ٩٣ التي فرضت ، في حالة غياب المدعى ، تأجيل الدعوى إلى جلسة أخرى حتى يعتبر الحكم الصادر بعد ذلك على المدعى حضوريا فلا يجوز له الطعن فيه بالمعارضة — راجع مقالنا في طرق الطعن في الأحكام في مشروع قانون المرافعات ، مجلة الحقوق السنة الثالثة العدد الأول صفحة ١٦٦ — ١٦٧ .

(٢) راجع مقالنا في المعارضة في الأحكام القياية في مشروع قانون المرافعات منشور في مجلة الحقوق السنة الثالثة العدد الثالث ص ٤١٣ — ٤١٤ .

٣٧ - (٥) النظام الصادر في المواد التجارية (م ٤٦٧) . حكم النفاذ هنا أنه نفاذ معجل رغم المعارضة ورغم الاستئناف أى سواء كان الحكم غاييا قابلا للطعن فيه بالمعارضة ، أو ابتدائيا قابلا للطعن فيه بالاستئناف ، كما أنه نفاذ معجل بشرط الكفالة فالكفالة هنا كالنفاذ واجبة بقوة القانون .

ومبنى النفاذ فى هذه الحالة ما تقتضيه المعاملات التجارية من التعجيل بوفاء الديون المحكوم بها (١) .

٣٨ - (ثانيا) مادتان النفاذ المعجل بحكم المحكمة ومجربا . تشمل هذه الحالات طائفتين نصت على الأولى منهما المادة ٤٦٨ ونصت على الثانية المادة ٤٦٩ (٢) .

الطائفة الاولى تشمل الحالات الثلاث الآتية :

٣٩ - اذا طرأ المحكوم عليه قرأ بالالتزام . (م ٤٦٨ - ١) يقصد بذلك أن يكون المحكوم عليه قد أقر بالالتزام أى بنشأ الالتزام صحيحا ، أيا كان مصدر هذا الالتزام ، تعاقديا أو غير تعاقدى ، وأيا كان دليل المحكوم له عليه . سواء أكان هناك دليل كتابى أم لم يكن .

ولا يشترط لتطبيق النص المتقدم أن يكون المحكوم عليه مقرا بطلبات خصمه المحكوم بها ، لأن إقرار المحكوم عليه بطلبات خصمه يجعل الحكم الصادر بناء على هذا الإقرار غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، ومن ثم فهو حكم جائز تنفيذه وفقا للقواعد العامة . وإنما المقصود بالحالة المتقدمة أن يقر المحكوم عليه بأن الالتزام قد نشأ صحيحا ثم ينازع فى بقاءه ، كأن يدعى المحكوم عليه انقضاء الالتزام بسبب من الأسباب التى تنقضي بها الالتزامات كالوفاء أو مضي المدة أو غيره (٣) .

على أنه إذا كان الالتزام ثابتا بورقة مدعى صدورها من المحكوم عليه ، فلا يكفي لتطبيق النص المتقدم أن يعترف المحكوم عليه بصحة الورقة ، إذا كان منكرأ لأصل الالتزام أى لنشوئه صحيحا ،

(١) حالات النفاذ المعجل بقوة القانون التى عالجتنا هنا هى الحالات التى نص عليها قانون المرافعات ، وننبه إلى أن هناك حالات أخرى ورد النص عليها فى قوانين أخرى كنص قانون التجارة فى المادة ٢١١ هـ / ٢١٩ م على شمول الأحكام الصادرة بشهر الافلاس بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، راجع محمد حامد فهمى بتد ٣٠ .

(٢) قارن نص المادتين ٣٩١ هـ / ٤٤٩ م ، ٣٩٢ هـ / ٤٥٠ م من القانون القديم .

(٣) لهذا كانت عبارة القانون الجديد أصح من عبارة القانون القديم الذى عبر عن هذه الحالة بقوله « إذا كان المحكوم عليه معتزلا بالمحكوم به » .

كما لو ادعى المحكوم عليه بطلان الالتزام بسبب من الأسباب المبطله للالتزامات ، فمدعى البطلان إنما يذكر أن الالتزام قد نشأ صحيحا (١) .

٤٠ - إذا ظهر الحكم مبنيا على سند رسمي . (م ٤٦٨ - ٢) ويشترط لتطبيق هذا النص الشروط الآتية :

(١) أن يكون الحكم مبنيا على سند رسمي ولا غرابة في ذلك ، لأنه إذا كان الأصل أن صاحب الحق الثابت بسند رسمي يمكنه التنفيذ به بغير حاجة إلى رفع دعوى واستصدار حكم ، فقد يضطر في بعض الأحيان إلى رفع دعوى واستصدار حكم بحقه الثابت بسند رسمي وذلك لأن السندات الرسمية ليست لها كلها قوة تنفيذية وإنما السندات الرسمية الجائز تنفيذها هي العقود الرسمية وحدها (٢) ، كما أنه لا يكفي للتنفيذ أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي وإنما يجب أن يستوفي الحق الثابت بالسند التنفيذي شروط معينة ، وقد يتخلف بعض هذه الشروط في الحق الثابت بسند رسمي كأن يكون هذا الحق غير معين المقدار فيرفع صاحب الحق الثابت به دعوى ليستصدر حكما يعين مقدار حقه ، هذا الحكم حكم جائز النفاذ تنفيذا معجلا لأنه مبنى على سند رسمي .

ولا يثير الشرط المتقدم صعوبة إذا كان الحكم قد قضى بتنفيذ الالتزام الثابت بالسند الرسمي كالحكم على المشتري بمقد رسمي بدفع الثمن . وإنما تثار الصعوبة في حالة الحكم الصادر بفسخ العقد الرسمي ، هل يعتبر هذا الحكم مبنيا على السند الرسمي فيجب شموله بالنفاذ المعجل أم لا ؟ فمن قائل أن هذا الحكم كالحكم الصادر بتنفيذ الالتزام يعتبر مبنيا على السند الرسمي لأنه تنفيذ للشرط الفاسخ سواء كان الشرط صريحا في السند ، أو ضميا مستفادا من طبيعته (٣) ، ومن قائل أن هذا الحكم لا يعتبر مبنيا على السند الرسمي ، وأن الحكم الذي يعتبر مبنيا على السند الرسمي هو الحكم للقاضي بتنفيذ الالتزام الثابت به (٤) . وعندنا أن هذا الرأي الأخير أدنى إلى الصواب لانتفاء السبب القسري

(١) راجع في الخلط بين الاقرار بالالتزام وبين عدم المنازعة في صحة الورقة المثبتة للالتزام ، جارسونية الجزء السادس رقم ١٢١ وأبو هيف رقم ١٠٤ والأحكام المشار إليها في هامشي صفحتي ٧٣ ، ٧٤ ، محمد حامد فهمي بند ٣٥ وهامش ص ٢٩ .

(٢) فرق القانون الجديد بين السندات الرسمية التي لها بذاتها قوة تنفيذية وعبر عنها في المادة ٤٥٧ بالعقود الرسمية ، وبين السندات الرسمية بالمعنى العام أي السندات التي لها قوة خاصة في الإثبات ، وعبر عنها بالسندات الرسمية م ٤٦٨ - ٢ .

(٣) قارن حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٨٥٢ منشور في سيرى ٥٢ - ١ - ١٧٠ الذي فرقت فيه المحكمة بين حالة ما إذا كان الفسخ مشروطا صراحة في العقد وفي هذه الحالة يكون الفسخ مبنيا على السند فيشمل بالنفاذ المعجل . وبين حالة ما إذا لم يكن الفسخ مشروطا صراحة في العقد وفي هذه الحالة لا يشمل الحكم بالنفاذ المعجل .

(٤) راجع جلاسون الجزء الثالث ص ٣٥٠ وجارسونية الجزء السادس رقم ١٢١ ومحمد حامد فهمي ص ٣١

ينبى عليه النفاذ المعجل في هذه الحالة ، فبنى النفاذ المعجل في الحكم الصادر بناء على سند رسمي أن الأمر المحكوم به أدنى إلى التحقق والثبوت لأن السند الرسمي يشهد على صحته ، أما الفسخ فينبى على وقائع خارجة عن السند الرسمى هي الوقائع التي تفيد عدم تنفيذ أحد العاقدين لالتزامه ، ففسخ عقد البيع لعدم قيام البائع بالتزامه بتسليم العين المبيعة مثلاً إنما يبنى على عدم قيامه بالتزامه بالتسليم وهي واقعة لا يشهد السند الرسمي عليها ولا يفيد في اثباتها ، ويستوى بالنسبة لثبوتها أن يكون البيع ثابتاً بعقد رسمي أو بعقد عرفي ، أما الحكم بالزام المشتري بعقد رسمي بدفع الثمن فهو حكم بأمر ثابت في السند ويشهد هذا السند عليه .

(٢) أن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الرسمي .

(٣) ألا يكون السند الرسمي قد طعن فيه بالتزوير ، لأن مبنى النفاذ المعجل هو ما للسند الرسمي من قوة في الإثبات فإذا ما تزعمت هذه القوة بالطعن فيه بالتزوير زال الأساس الذي يبنى عليه النفاذ المعجل (١) .

٤١ (٢) — إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق (م ٤٦٨ - ٢) ويشترط

لتطبيق هذا النص الشروط الآتية :

(١) أن يكون الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الشيء المحكوم فيه أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، أى أن يكون الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز تنفيذه ، فإن لم يكن الحكم الأول حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه أو مشمولاً بالنفاذ بلا كفالة فلا يشمل الحكم الثانى بالنفاذ المعجل ، ومن أمثلة الحكم الذى يعتبر تنفيذاً لحكم سابق أن يصدر حكم من جهة قضائية إذا اقتضى تنفيذه استصدار حكم من جهة قضائية أخرى ، كأن يصدر حكم من محكمة شرعية بعزل ناظر وتعيين آخر بدلا منه إذا استصدر الناظر المعين حكماً من المحكمة الأهلية على الناظر المعزول بتسليمه أعيان الوقف (٢)

(٢) أن يكون المحكوم عليه في الحكم الثانى الذى يجب شموله بالنفاذ المعجل خصماً في الحكم الأول .

٤٢ — ومبنى النفاذ المعجل في الحالات الثلاث المتقدمة ثبوت حق المحكوم له ثبوتاً يرجع معه احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، وحكم النفاذ فيها أنه نفاذ معجل رغم المعارضة أو الاستئناف بلا كفالة ، هذا إذا كان الحكم صادراً في مادة مدنية ، أما إذا كان صادراً في مادة تجارية فالنفاذ المعجل واجب بقوة القانون كما هو الأصل في جميع المواد التجارية وإنما كان على المحكمة أن

(١) لم ينص القانون القديم على هذا الشرط ومم ذلك فقد جرى الفقهاء على اشتراطه راجع جلاسون الجزء الثالث ص ٣٥١ . ومحمد حامد فهمى ص ٣١ . وقد أزال القانون الجديد كل شبه يمكن أن تقوم حول ضرورة هذا الشرط وذلك بنصه عليه صراحة في المادة ٤٦٨ - ٢ .

(٢) راجع حكم محكمة استئناف مصر في ٨ ديسمبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية ص ٢١ عدد ٤١ .

تعنى من الكفالة إذا كان الحكم صادراً في حالة من الحالات الثلاث السابقة عملاً بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٨ ، وينبى على ذلك :

(أولاً) إذا صدر الحكم في حالة من الحالات المتقدمة ولم تصرح فيه المحكمة بالنفاذ ، كان الحكم حائزاً تنفيذاً تنفيذاً معجلاً بشرط الكفالة إن كان صادراً في مادة من المواد التجارية بحسب الأصل العام في المواد التجارية ، أما إن كان صادراً في مادة من المواد المدنية امتنع تنفيذاً تنفيذاً معجلاً لأن النفاذ المعجل في هذه الحالات في المسائل المدنية إنما يكون بأمر المحكمة به في حكمها .

(ثانياً) إذا صرحت المحكمة بالنفاذ في حكمها دون أن تذكر الكفالة سواء باشتراطها أو بالإعفاء منها فإن كان الحكم صادراً في مادة مدنية جاز تنفيذه تنفيذاً معجلاً بلا كفالة ، لأن الكفالة في المسائل المدنية إنما تجب بنص المحكمة عليها صراحة في حكمها ، وأما إن كان صادراً في مادة تجارية وجبت الكفالة لتنفيذه تنفيذاً معجلاً ، لأن الكفالة في المسائل التجارية واجبة بقوة القانون وإنما الإعفاء منها هو الذي يكون بالتصريح به في الحكم .

ويلاحظ أخيراً أن نص المادة ٤٦٨ من القانون الجديد مأخوذ من نص المادة ٣٩١ / ٤٤٩ من القانون القديم والفارق بينها أن عبارة النص الجديد أسلم وأدل على المقصود (١) .

الطائفة الثانية - نصت عليها المادة ٤٦٩ وهي تشمل الحالات الخمس الآتية :

٤٣ - (أ) إخراج المستأجر (٢) ويكون ذلك في صورتين ، الأولى أن يكون عقد الإيجار قد انتهت مدته المحددة في العقد أو المقررة قانوناً ، ونبه المؤجر على المستأجر بالإخلاء في الميعاد ، والثانية أن يحكم بفسخ عقد الإيجار لعدم قيام المستأجر بالتزاماته التي يفرضها عليه عقد الإيجار

٤٤ - (ب) إخراج شاغل العقار بغير سند (٣) ويشترط لتطبيق هذا النص شرطان أساسيان :

(١) أن يكون شاغل العقار شاغلاً له بغير سند أى مختصاً به ، بمعنى ألا يكون شاغل العقار قد ادعى لنفسه حقاً يبرر ، لو صح ، شغله للعقار ، كادعاء وضع اليد على العقار أو إستجاره من مالكه ،

(١) عيب على نص المادة ٣٩١ من قانون المرافعات الأهلى ضعف تركيبه ضمناً يحمل على الخطأ في فهم المقصود منه - راجع حكم استئناف مصر في ٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٢٨ ، إمامة س ٨ ص ٤٧٩ ، ٥٤٨ ، وعمد حامد فهمى ص ٣٢ هامش ١ ، كما عيب عليه أنه وردت فيه عبارات ليس مقطوعاً بالمعنى المقصود بها بدلاً من استعمال المصطلحات ذات المعاني المحددة المعروفة ومن أمثلة ذلك استعماله تعبير حكم بتى بدلاً من حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه .

(٢) نص القانون القديم في المادة ٣٩٢ من قانون المرافعات الأهلى عن إخراج الساكن ، ولكن جرى القضاء على أن المقصود هو المستأجر لكى يعمل بالنص سواء أكان المستأجر مستأجراً لمبان أو لأرض زراعية - حكم محكمة استئناف مصر في ٧ مايو سنة ١٩٠٦ ، حقوق س ٢١ ص ٢١٧ .

(٣) قارن المادة ٣٩٢ / ٤٥٠ (أولاً) من القانون القديم .

فلا يشمل بالنفاذ الحكم الصادر بإخراج مستأجر من عين قضي بطلان عقد إيجاره ، أو بطرد شخص من عين أدعى ملكيتها بالحيازة (راجع حكم استئناف مختلط في ٩ يونية سنة ١٨٨١ ، المجموعة الرسمية س ٦ صفحة ١٨٦ ، ٢٣ يونية سنة ١٩٢٠ التشريع والقضاء سنة ٣٢ صفحة ٣٦٦ ، ٦ يونية سنة ١٨٩٤ التشريع والقضاء سنة ٦ صفحة ٣٠٤) .

(٢) ألا يكون حق المدعى بمجوداً من المدعى عليه ، أو أن يكون ثابتاً بسند رسمي ، بمعنى ألا يكون المدعى عليه قد أنكر حق المدعى ، ولا يشترط لذلك أن يكون المدعى عليه معترفاً بحق المدعى إنما يكفي مجرد عدم إنكاره . أما ثبوت حق المدعى بسند رسمي فالقرض فيه ألا يكون المدعى عليه طرفاً فيه وإلا أصبحت الحالة ضمن حالات النفاذ المعجل المنصوص عليها في المادة ٤٦٨ (حالة صدور الحكم بناء على سند رسمي يكون المحكوم عليه طرفاً فيه)

ومثال الحالة المتقدمة أن يطالب المدعى بالعقار باعتباره مالكا ، أو صاحب حق انتفاع مثلا ، فلا ينكر المدعى عليه حق المدعى ولا يدعى لنفسه حقا على العقار ، وإنما يكتفي بدفع الدعوى بدفع لا يتعرض به لأصل حق المدعى كالدفع بعدم الاختصاص ، ومثلها أيضا أن يطالب المدعى بالعقار فلا يدعي المدعى عليه لنفسه حقا عليه وإنما ينكر حق المدعى بينما يكون حق هذا الأخير ثابتاً بسند رسمي صادر من شخص آخر غير المدعى عليه (١) .

٤٥ (م) إجراء الاستدعاءات العاجلة^(٢) ومعناه الطلب الموضوعي الذي يطلب فيه المدعى من محكمة الموضوع الحكم بإجراء إصلاحات عاجلة كالحكم للمستأجر على المؤجر بإلزامه بإجراء إصلاحات عاجلة في العين المؤجرة .

٤٦ - (د) تقرير نفقة وقتية أو نفقة وامية . أما النفقة الوقتية فالمقصود بها الحكم الوقي بتقرير نفقة مؤقتة للدائن من محكمة الموضوع إلى أن يفصل في النزاع القائم أمامها بين الدائن والمدين . أما النفقة الواجبة فالمقصود بها نفقات الأقارب والأزواج في الحالات التي تختص فيها المحاكم المدنية بالنفقات ، كما إذا كانت النفقة ثابتة قدرأ واستحقاقا ورفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية للمطالبة بمتجمد النفقة ، وكنفقات الأقارب والأزواج من الأجانب الذين أصبحت المحاكم الأهلية تختص بمسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بهم ، بعد إلغاء المحاكم المختلطة والفضلية ، وعملا بنص المادة ٢٣ - ٢ من

(١) راجع محمد حامد فهمي ص ٣٤ .

(٢) عبر عنها القانون القديم بتعبير « إجراء الترميمات الضرورية المستعجلة » راجع نص المادة ٣١٢ (ثانيا) من قانون المرافعات الأهلي .

قانون نظام القضاء الذي منع المحاكم الأهلية الاختصاص في المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة لغير المصريين جميعاً .

٤٧ - (هـ) أداء أجرة أو المصنع أو العمال ومرتبات المستخدمين :

والقصد بذلك الحكم في طاب موضوعي من محكمة الموضوع بأداء أجرة خادم أو صانع أو عامل أو مرتب مستخدم .

ويلاحظ بالنسبة للحالات السابقة الواردة في المادة ٤٦٩ الملاحظات الآتية :

(أولاً) أن حكم النفاذ المعجل ، في هذه الحالات ، أنه نفاذ معجل بحكم القاضي وجوباً رغم الاستئناف وجوازا رغم المعارضة ، فإذا تغيب المدعى عليه في حالة من هذه الحالات أمام محكمة أول درجة وطلب المحكوم له الحكم بالنفاذ كان على المحكمة أن تحكم بالنفاذ رغم الاستئناف ولا خيار لها في ذلك ، أما الحكم بالنفاذ رغم المعارضة فهو جوازي لها . والتفرقة بين حكم النفاذ في حالة ما إذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالمعارضة . وبين حكمه في حالة ما إذا كان الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف غير مفهومة ، لأن مبنى النفاذ المعجل في هذه الحالات اعتبارات لاتتأثر بمسلك المحكوم عليه من حيث غيابه أو حضوره كالحكم بأداء الأجر أو المرتبات مثلاً ، فإن مبنى النفاذ المعجل فيه حاجة المحكوم له للمحكوم به لمعيشته ولا يؤثر في هذا غياب المحكوم عليه أو حضوره .

(ثانياً) حكم الكفالة في هذه الحالات أنها جوازية ، فأمر تقريرها متروك لتقدير المحكمة .

(ثالثاً) إن مبنى النفاذ ، في هذه الحالات ، يختلف باختلافها ، فهو تارة رعاية طوائف معينة من المحكوم لهم كالمؤجرين ، وتارة ضعف مركز المحكوم عليه كالغاصب ، وتارة حاجة المحكوم له لما حكم به لمعيشته كالتنفقات وأجور الخدم والصناع والعمال ومرتبات المستخدمين .

(رابعاً) يبدو أن هناك تعارضاً بين نص المادة ٤٦٦ (فقرة أولى) الخاص بالأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ، وبين نص المادة ٤٦٩ (فقرة ٥) الخاص بتقرير النفقة الوقتية إذا صدر الحكم بها من محكمة الموضوع ، ووجه التعارض أن الحالة الواردة في الفقرة الخامسة من المادة ٤٦٩ السابق بيانها أصبحت تقع تحت نص المادة ٤٦٦ فقرة أولى ، لأنها ليست إلا حالة أحكام صادرة في مادة من المواد المستعجلة من محكمة الموضوع ، وحكمها وفقاً لنص المادة ٤٦٦ أنها واجبة النفاذ بقوة القانون إذ أن المادة ٤٦٦ فقرة أولى بنصها الوارد في التشريع الجديد أصبحت تنطبق على الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة ، سواء كانت صادرة من القضاء المستعجل أو من محكمة الموضوع ، بينما هي وفقاً لنص المادة ٤٦٩ واجبة النفاذ بحكم المحكمة وجوباً رغم الاستئناف وجوازا رغم المعارضة . ويبدو أن التعارض يرجع إلى أن واضع التشريع الجديد نقلوا الحالات الواردة في المادة ٤٦٩ من نص المادة ٣٩٢/٤٥٠

من القانون القديم دون أن يلاحظوا أن تعديل نص المادة ٣٩٥/٣٢٢ (١) من القانون القديم على النحو الذي جاء في الفقرة الأولى من المادة ٤٦٦ من القانون الجديد كان يقتضي أن يحذف من الحالات المنصوص عليها في المادة ٤٦٩ الأحكام الخاصة بتقرير النفقة الوقتية . الواردة في الفقرة الخامسة من هذه المادة . ومن الغريب أن هذا التعارض كان قائماً أيضاً بالنسبة لحالة أخرى من الحالات المنصوص عليها في المادة ٣٩٢/٤٥٠ من القانون القديم وهي حالة الإجراءات التحفظية أو الوقتية ، وقد تنبه المشرع إلى هذا التعارض في آخر مرحلة من مراحل القانون فحذف الحكم بالإجراءات التحفظية أو الوقتية من الحالات المنصوص عليها في المادة ٤٦٩ حتى لا يسرى عليها حكمها ، حيث أن نص المادة ٤٦٦ أصبح يشملها (٢) .

(خامسا) نص القانون القديم على أن الحكم بالنفاذ المعجل في الحالات السابقة إنما يكون في المواد المدنية مما أثار الخلاف حول جواز العمل بالنص في المواد التجارية ، وتظهر أهمية المسألة بالنسبة للاعفاء من الكفالة ، (راجع حكم استئناف مختلط في ١٣ يولية سنة ١٩٢٨ جازيت سنة ١٨ صفحة ٢١٥ ، وأبو هيف صفحة ٧٧ ، محمد حامد فهمي صفحة ٣٣) ، وقد جاء نص القانون الجديد عاما ليطبق في المسائل المدنية والتجارية ، وإن كان الملاحظ أن الأحوال المذكورة في المادة ٤٦٩ كلها مدنية بطبيعتها .

(٣) حالات النفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازاً . تشمل هذه الحالات طائفتين :

٤٨ - الأولى - نصت عليها المادة ٤٦٩ وهي تشمل الحالات الخمس السابق بيانها فقد نص القانون في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٦٩ على أنه يجوز للمحكمة في هذه الحالات أن تأمر بالنفاذ بكفالة أو بدونها رغم المعارضة ، فالحكم بالنفاذ المعجل رغم المعارضة في هذه الحالات جوازي للمحكمة .

الثانية - نصت عليها المادة ٤٧٠ وتشمل الحالات الثلاث الآتية :

٤٩ (١) إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يحججه المحكوم عليه . أصل هذا النص مأخوذ من المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات الأهلى ، ومبنى النفاذ فيه تيسير تنفيذ الأحكام المبنية على سندات عرفية . ويشترط لتطبيق هذا النص أن يكون السند العرفي صادراً من المحكوم عليه ولم يحججه وعدم جحد السند واقعة مالية لا تستلزم أن يترف المحكوم عليه بالسند العرفي . وينبنى على ذلك أنه إذا رفعت دعوى بطلب حق ثابت بسند عرفي فتغيب المدعى عليه جاز للمحكمة أن تشمل حكمها

(١) نص المادة ٣٩٥/٤٥٢ من القانون القديم جاء خاصاً بالأحكام الصادرة من القضاء المستعجل دون الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة من محكمة الموضوع .

(٢) راجع نص المادة ٤٨٦ من مشروع القانون المقدم من الحكومة والتعديلات التي أدخلها عليه مجلس الشيوخ .

الصادر بناء على السند العرفي بالنفاذ المعجل ، ويؤكد هذا الاستنتاج أن المشرع جعل النفاذ في هذه الحالة تقاذا معجلاً سواء كان الحكم غايياً أو حضورياً (١) .

فإذا أنكر المحكوم عليه السند العرفي وحكم بصحته فإن الحكم في الموضوع بناء على السند العرفي المحكوم بصحته ، لا يجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا أصبح الحكم بصحة السند حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه .

وتختلف هذه الحالة عن الحالة المنصوص عليها في المادة ٦٨ فقرته أولى أى حالة إقرار المحكوم عليه بالالتزام ، في النواحي الآتية :

(أولاً) أنه يشترط لتطبيق نص المادة ٦٨ فقرته أولى إقرار المحكوم عليه بأصل الالتزام ، ولا يكفي مجرد عدم جحد الالتزام ، وهي واقعة سلبية ، بينما يكفي لتطبيق نص المادة ٧٠ فقرته أولى مجرد عدم جحد السند .

(ثانياً) أنه لا يكفي لتطبيق نص المادة ٦٨ فقرته أولى الإقرار بصحة السند المثبت لاحقاً ، وإنما يجب الإقرار بأصل الالتزام ، فقد يكون الإقرار بصحة السند مصحوباً بمنازعة في أصل الالتزام ، كما لو اعترف المحكوم عليه بصحة السند المثبت للالتزام منه ، ونازع في صحة الالتزام مدعياً بطلانه . في مثل هذه الحالة يكون النص الواجب التطبيق هو نص المادة ٧٠ وحكم النفاذ بمقتضاه أنه جوازي للحكمة ، وليس نص المادة ٦٨ وحكم النفاذ فيه أنه وجوبي .

(ثالثاً) يشترط لتطبيق نص المادة ٧٠ فقرته أولى أن يكون الحق المحكوم به ثابتاً بالكتابة ولا يشترط ذلك لتطبيق نص المادة ٦٨ فقرته أولى .

٥٠ - (٢) إذا كان الحكم صادراً في دعاوى الجبازة . أصل هذا النص مأخوذ من المادة ٤٥٠ من قانون المرافعات المختلط ، ومبنى النفاذ فيه العناية بالجبازة ، فهو مظهر من مظاهر هذه العناية وهي كثيرة في التشريع .

٥١ - (٣) إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به . يفترض تطبيق هذا النص أنه قد شرع في التنفيذ بمقتضى سند جائز تنفيذه ثم قامت منازعة متعلقة بالتنفيذ وحكم فيها لصالح طالب التنفيذ . ومبنى النفاذ فيه رغبة المشرع في التعجيل بتيسير التنفيذ الذي شرع فيه بمقتضى سند جائز التنفيذ ومثل هذه الحالة الحكم برفض دعوى الاسترداد في حجز النقول ، والحكم برفض دعوى رفع الحجز في حجز ما للمدين لدى الغير ، والحكم برفض الاعتراض على قائمة شروط البيع والحكم برفض دعوى الاستحقاق الفرعية في التنفيذ على العقار .

(١) راجع محمد حامد فهمي رقم ٤٥ وهامش ٢ ، ومن الشراح من يشترط لامكان شمول الحكم بالنفاذ أن يكون الخصم حاضراً وأن يقر بصحة المحرر أو أن تكون قد ثبت صحته بطريقة رسمية من قبل ، فإن غيب الخصم ولم يكن المحرر ثابت الصحة رسمياً من قبل امتنع النفاذ ، أبو هيف رقم ١٢٣ .

والنص المتقدم ، بصيغته العامة كما جاء في التشريع الجديد ، نص مستحدث لانظير له في القانون القديم وإن كان هذا القانون قد آتى ببعض تطبيقات له في مواضع متفرقة (١) ، ولذلك فقد أغنى هذا النص العام عن إيراد نصوص خاصة في مختلف المنازعات المتعلقة بالتنفيذ .

وحكم النفاذ في الحالات الثلاث المتقدمة أنه نفاذ معجل جوازي للمحكمة رغم المعارضة ورغم الاستئناف ، كما أن الكفالة فيها جوازية للمحكمة أن تشرطها أو أن تعفى منها .

٥٢ - نفاذ نظام النفاذ المعجل في القانون المصري يشوب نظام النفاذ المعجل في القانون

المصري عيان أساسيان ، الأول التعقيد ، والثاني عدم المرونة .

فهو نظام معقد من حيث تقسيمه للنفاذ المعجل إلى نفاذ معجل بقوة القانون ، ونفاذ معجل بحكم المحكمة وجوبا ، ونفاذ معجل بحكم المحكمة جوازا ، ويبدو تعقيد ذلك في التفرقة التي يقيمها في بعض الحالات ، من حيث حكم النفاذ ، بين الأحكام الغيابية والأحكام الحضورية دون أن يكون صدور الحكم في غيبة المحكوم عليه أو في حضوره مما يؤثر في الاعتبار التي بنى عليها النفاذ المعجل ، فالحكم بأداء أجور العمال والصناع ومرتبات المستخدمين مثلا ، يشمل بالنفاذ المعجل حاجة المحكوم له إلى المحكوم به لمعيشته ولا يؤثر في هذا الاعتبار حضور المحكوم عليه أو غيابه ، فمن غير المفهوم أن يختلف حكم النفاذ المعجل في هذه الحالة باختلاف ما إذا كان الحكم حضوريا أو غائبا ، فإن كان حضوريا فالنفاذ المعجل واجب الحكم به ، وإن كان غائبا فالنفاذ المعجل جائز الحكم به .

وهو نظام تعوزه المرونة بسبب حرمان القاضي في كثير من الحالات من سلطة التقدير ، ففي كثير من حالات النفاذ المعجل بحكم القاضي يكون الحكم بالنفاذ واجبا عليه دون أن يكون له سلطة في تقدير ما إذا كانت ظروف الدعوى تقتضي شمول الحكم بالنفاذ أو لا تقتضيه . ويبدو جمود هذا النظام واضحا في تحديده لحالات النفاذ المعجل بمختلف أنواعه تحديدا على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للقاضي أن يقضى بالنفاذ في غير هذه الحالات مهما اقتضت ظروف الدعوى ذلك . وتقضى مرونة التشريع بأن يوجد ، بجانب النصوص الخاصة بحالات النفاذ المعجل التي يرى المشرع شمول الحكم فيها بالنفاذ ، نص عام يخول القاضي السلطة في أن يشمل حكمه بالنفاذ المعجل كلما كان في تأخير تنفيذ الحكم ضرر كبير بالمحكوم له (٢) .

(١) مثال ذلك نص المادة ٦٠٩ من قانون المرافعات المختلط الخاص بالأحكام الصادرة برفض المعارضة في تنبيه نزع الملكية ، والمادة ٦٤٢ من قانون المرافعات المختلط الخاصة بالأحكام الصادرة في المنازعات الحاصلة في قائمة شروط اليمين .

(٢) راجع أبو هيف رقم ١٣٢ .

ومن الغريب أن هذه العيوب التي ورثها التشريع المصري عن التشريع الفرنسي والتي تسربت إلى قانون المرافعات المصري الجديد ، قد أصلحها المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٥٥٤ الصادر في ٢٣ مايو سنة ١٩٤٢ الذي عدل نظام النفاذ المعجل في القانون الفرنسي تعديلا جوهريا قضى به على ما كان يشوبه من تعقيد وجمود . فهو من ناحية عمل على تبسيط هذا النظام بوضع قواعد ألغى بمقتضاها الاختلاف ، من حيث حكم النفاذ بين الأحكام الغائية والأحكام الحضرية ، كما ألغى تقسيم النفاذ المعجل بحكم المحكمة إلى نفاذ معجل وجوبي ونفاذ معجل جوازي وذلك بإلغاء النفاذ المعجل الوجوبي ، فبما عدا الحالات التي يكون النفاذ المعجل فيها بقوة القانون فإن النفاذ المعجل أصبح جوازيا دائما . ومن ناحية أخرى ألغى تعديل سنة ١٩٤٢ أغلب حالات النفاذ المعجل التي كان منصوصا عليها في قانون المرافعات الفرنسي واستبدل بها قاعدة عامة خول بمقتضاها للقاضي (فيما عدا الحالات التي منع فيها المشرع النفاذ المعجل صراحة) السلطة في أن يشمل حكمه بالنفاذ كلها كان هناك استعجال *urgence* أو كان من شأن التأخير في تنفيذ الحكم وجود خطر على المحكوم له *Péril en la demeure* بهذا النص أ كسب المشرع الفرنسي نظام النفاذ المعجل في فرنسا كثيرا من المرونة (١) (يتبع)

(١) راجع فيما وجه لنظام النفاذ المعجل في القانون الفرنسي من قد ، وفي مدى تعديل سنة ١٩٤٢ مختصر كيش في المرافعات رقم ٢٨٩ وما بعده ، وموريل الطبعة الثانية رقم ٦٢٥ ، ٦٢٦ .

الباب الثالث

الأوصاف المعدلة للالتزام

Modalité de l'obligation

الفصل الأول

الشرط والأجل

الشرط

- المادة ٢٦٥ الشرط الموقوف . والشرط الفاسخ
 ٢٦٦ » الشرط غير الممكن . والشرط غير المشروع
 ٢٦٧ » الشرط الارادى المحض
 ٢٦٨ » أثر الشرط الموقوف
 ٢٦٩ » أثر الشرط الفاسخ
 ٢٧٠ » الأثر الرجعى للشرط

الأجل

- ٢٧١ » الأجل الموقوف . والأجل الفاسخ
 ٢٧٢ » الأجل فى حالة اشتراط الدفع عند الميسرة
 ٢٧٣ » سقوط الأجل
 استحقاق الالتزام أو زواله عند حلول الأجل
 ٢٧٤ » الاجراءات التحفظية

الفصل الثانى

تعدد محل الالتزام Pluralité d'objets

Obligation alternative الالتزام التخييرى

- المادة ٢٧٥ لمن يكون الخيار
 ٢٧٦ » استعانة حق الخيار
 ٢٧٧ » حالة استحالة التنفيذ بفعل المدين
 (٢٥)

obligation facultative الالتزام البدلى

المادة ٢٧٨

محل الالتزام البدلى

الفصل الثالث

Pluralité des sujets de l'obligation تعدد أطراف الالتزام

Solidarité التضامن

المادة ٢٧٩

أحوال التضامن

٢٨٠ »

الدائنون المتضامنون — حالة الوفاء لأى منهم

٢٨١ »

حق الدائن المتضامن فى المطالبة

٢٨٢ »

حالة انقضاء الدين بسبب غير الوفاء

٢٨٣ »

قيمة ما يستوفيه أحد الدائنين

٢٨٤ »

المدينون المتضامنون — حالة الوفاء

٢٨٥ »

حق الدائن فى اللطالبة

٢٨٦ »

تجديد الدين

٢٨٧ »

المقاصة

٢٨٨ »

اتحاد الأداة

٢٨٩ »

إبراء أحد المدينين المتضامين من الدين

٢٩٠ »

إبراء أحد المدينين من التضامن

٢٩١ »

أثر الإبراء

٢٩٢ »

التقادم

٢٩٣ »

مسئولية المدين المتضامن عن فعله . وأثره

٢٩٤ »

أثر الصلح

٢٩٥ »

أثر الاقرار واليمين

٢٩٦ »

مدى حجية الحكم الصادر على أحد المدينين أو الصادر لصالحه

٢٩٧ »

علاقة المدينين فيما بينهم وحق الرجوع

٢٩٨ »

اعسار أحد المدينين

٢٩٩ »

المدين المتضامن . صاحب المصلحة الحقيقية فى الدين

Indivisibilité عدم قابلية الدين للانقسام

المادة ٣٠٠

أحوال عدم الانقسام

٣٠١ »

تعدد المدينين

٣٠٢ »

تعدد الدائنين

الباب الثالث

الاصناف المعدلة لآثر الالتزام

الفصل الأول

الشرط والآجل

١ — الشرط

مادة ٢٦٥

يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع

مادة ٢٦٦

- ١ — لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفا . أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم .
- ٢ — ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام ، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

مادة ٢٦٧

لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض إرادة الملتزم .

مادة ٢٦٨

إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف ، فلا يكون نافذا إلا إذا تحقق الشرط . أما قبل تحقق الشرط ، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقه .

مادة ٢٦٩

- ١ - يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام . ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه .
فاذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .
- ٢ - على أن أعمال الإدارة التي تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط .

مادة ٢٧٠

- ١ - إذا تحقق الشرط استند أثره إلى الوقت الذي نشأ فيه الالتزام ، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام ، أو زواله ، إنما يكون في الوقت الذي تحقق فيه الشرط
- ٢ - ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعي ، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه .

٢ - الأجل

مادة ٢٧١

- ١ - يكون الالتزام لأجل إذا كان نافذ أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع .
- ٢ - ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتماً ، ولو لم يعرف الوقت الذي يقع فيه .

مادة ٢٧٢

إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضي ميعاداً مناسباً لحل الأجل ، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ، ومقتضياً منه عناية الرجل الحر بصلى الوفاء بالتزامه .

مادة ٢٧٣

يسقط حق المدين فى الأجل :

- ١ - إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون .
- ٢ - إذا أضعف بفعله إل حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ، ولو كان هذا التأمين قد أعطى بمقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكاملة التأمين .

أما إذا كان إضمااف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فان الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا .

٣ — إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات .

مادة ٢٧٤

١ — إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف ، فانه لا يكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضى فيه الأجل . على أنه يجوز للدائن ، حتى قبل انقضاء الأجل ، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول .

٢ — ويترتب على إنقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعي .

الفصل الثاني

تعدد محل الالتزام

١ — الالتزام التخييري

مادة ٢٧٥

يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحدا منها ، ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

مادة ٢٧٦

١ — إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار ، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم ، جاز للدائن أن يطلب من القاضي تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون ، فإذا لم يتم ذلك تولى القاضي بنفسه تعيين محل الالتزام .

٢ — أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم ، عين القاضي أجلا إن طلب المدين ذلك ، فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين .

مادة ٢٧٧

إذا كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسئولاً عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء ، كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه .

٢ - الالتزام البدلي

مادة ٢٧٨

١ - يكون الالتزام بدلياً إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً ، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيئاً آخر .

٢ - والشيء الذي يشمل محل الالتزام ، لا البديل الذي تبرأ ذمة المدين بأدائه ، هو وحده محل الالتزام وهو الذي يعين طبيعته .

الفصل الثالث

تعدد طرفي الالتزام

١ - التضامن

مادة ٢٧٩

التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون

مادة ٢٨٠

١ - إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز للمدين أن يوفي الدين لأي منهم ، إلا إذا مانع أحدهم في ذلك .

٢ - ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

مادة ٢٨١

- ١ - يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ، وبراى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين .
- ٢ - ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن ، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا .

مادة ٢٨٢

- ١ - إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمة قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله .
- ٢ - ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين .

مادة ٢٨٣

- ١ - كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتحصون فيه
- ٢ - وتكون القسمة بينهم بالتساوى ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

مادة ٢٨٤

إذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء أحدهم بالدين مبرىء لذمة الباقيين .

مادة ٢٨٥

- ١ - يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، وبراى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين .
- ٢ - ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعا .

مادة ٢٨٦

يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين ، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم .

مادة ٢٨٧

لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر ، إلا بقدر حصة هذا المدين .

مادة ٢٨٨

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينه المتضامين ، فإن الدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقي المدينين ، إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن .

مادة ٢٨٩

١ - إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامين ، فلا تبرأ ذمة الباقيين ، إلا إذا صرح الدائن بذلك .
٢ - فإذا لم يصدر منه هذا التصريح ، لم يكن له أن يطالب باقي المدينين المتضامين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه ، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين . وفي هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذي صدر الإبراء لصالحه بحصته في الدين .

مادة ٢٩٠

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامين من التضامن ، بقي حقه في الرجوع على الباقيين بكل الدين ، ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٢٩١

١ - في جميع الأحوال التي يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامين ، سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن ، يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه في حصة المعسر منهم وفقاً للعادة ٢٩٨ .
٢ - على أنه إذا أخل الدائن المدين الذي أبرأه من كل مسئولية عن الدين ، فإن الدائن هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر .

مادة ٢٩٢

١ - إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامين ، فلا يستفيد من ذلك باقي المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين .

٢ - وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين .

مادة ٢٩٣

١ - لا يكون المدين المتضامن مسئولاً فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله .
٢ - وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه ، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين . أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فإن باقى المدينين يستفيدون من هذا الاعذار .

مادة ٢٩٤

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى ، استفاد منه الباقون . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاماً أو يزيد فيما هم ملتزمون به ، فإنه لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه .

مادة ٢٩٥

١ - إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يحوى هذا الإقرار فى حق الباقين .
٢ - وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يميناً حلفها ، فلا يضار بذلك باقى المدينين .
٣ - وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين محلف ، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

مادة ٢٩٦

١ - إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين .
٢ - أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالدين الذى صدر الحكم لصالحه .

مادة ٢٩٧

١ - إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين

إلا بقدر حصته في الدين ، ولو كان بما له من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن . . .
 ٢ - وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

مادة ٢٩٨

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذي وفى بالدين ، وسائر المدينين المومنين ، كل بقدر حصته .

مادة ٢٩٩

إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين فهو الذي يتحمل به كلفة نحو الباقيين .

٢ - عدم القابلية للانقسام

مادة ٣٠٠

يكون الالتزام غير قابل للانقسام :
 (أ) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم .
 (ب) إذا تبين من الغرض الذي رعى اليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك .

مادة ٣٠١

١ - إذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا .
 ٢ - والمدين الذي وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين ، كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك .

مادة ٣٠٢

١ - إذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للانقسام ، أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا ، فإذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك ، كان للدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشيء محل الالتزام .
 ٢ - ويرجع الدائنون على الدائن الذي استوفى الالتزام ، كل بقدر حصته .

الشرط والأجل :

١ - التعريف

الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

فيقتضى أن يجمع الشرط بين أن يكون مستقبلاً وأن يكون غير محقق .

ومن هنا يظهر الخطأ الوارد في المادة ١٠٥ / ١٥٧ من القانون المدني السابق في تعريف الشرط . بأنه أمر مستقبل أو غير محقق الوقوع .

وإذا كان الشرط أمراً مستقبلاً ولكنه محقق الوقوع فهو من قبيل الأجل .

أما الأجل فهو أمر مستقبل محقق الوقوع

فاذا علق الالتزام على أمر . ثم تبين وقوعه من قبل . ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً . ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك .

٢ - الشرط

الشرط الموقوف والفاسخ

يتضمن التعريف الوارد في المادة ٢٦٥ من القانون عناصر التفرقة بين الشرط الموقوف . وهو ما يعلق عليه وجود الالتزام - وبين الشرط الفاسخ . وهو ما يترتب على تحققه زوال الالتزام - ولهذا جاء نص المادة واضحاً في الإشارة إلى أن الالتزام يكون معلقاً على شرط متى كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

٣ - الشرط غير الممكن أو المستحيل - والشرط غير المشروع

تناول المادة ٢٦٦ حكم تطبيق الالتزام على شرط مستحيل - أو شرط مخالف للنظام العام أو الآداب فان من مستلزمات التعليق . أن يكون مدلول فعل الشرط « معدوماً على خطر الوجود » لا يستطاع الجزم بما سيكون من أمره - فمتى كان الشرط مستحيلاً . وهو ما يمتنع تحققه بحكم الواقع - أو كان غير مشروع . وهو مما يمتنع تحققه بحكم القانون . انتهت حقيقة التعليق . وأدى ذلك إلى التأثير في حكم الالتزام المعلق .

والشرط المستحيل لا يقتصر أمره على الاستحالة المادية . إذ قد تكون الاستحالة قانونية كالالتزام باعطاء سمسة لشخص إذا باع عيناً موقوفة .

أما أثر الشرط غير الممكن . والشرط غير المشروع . على الالتزام . فيختلف باختلاف الشرط موقفاً كان أو فاسخاً . فإذا كان الشرط موقفاً يصبح الالتزام معدوماً لا باطلاً . وذلك لامتناع تحقق الأمر الذي علق عليه وجوده — أما إذا كان الشرط فاسخاً يبقى الالتزام . ويبطل الشرط ويعتبر غير قائم .

غير أن الفقرة الثانية من المادة السابعة الذكر تعرض لحالة خاصة من حالات الشرط الفاسخ المخالف للنظام العام أو الآداب — وهي حالة ما إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام . أو الباعث عليه . فقد أخذ القانون بما استقر عليه القضاء في فرنسا . وبما ورد في المادة ١١١ من مشروع القانون الفرنسي الايطالي . من أن الشرط الفاسخ . إذا كان هو الباعث على الالتزام . وكان هذا الشرط غير مشروع فإن الالتزام جميعه يكون باطلاً . ولا يقتصر الأمر على بطلان الشرط كما ورد في أصل القاعدة الواردة في الفقرة الأولى — وذلك أخذاً بما استقر عليه الفقهاء في نظرية السبب الباعث على الالتزام . (المادة ٢٦٦)

٤ — الشرط الارادى المحض

الشرط الارادى المحض . لا يبطل معه الالتزام إلا متى كان الشرط موقفاً وكان أمر تحقيقه متروكاً لمحض إرادة المدين — فانه في هذه الحالة يكون المدين في الواقع غير ملزم ما دامت عقدة الشرط في يده — ويكون الشرط باطلاً . ومبطلاً للالتزام .

والشرط الارادى الموقوف يقع صحيحاً متى كان أمر تحقيقه متروكاً لإرادة الدائن

أما التعليق بالشرط الارادى الفاسخ فانه يقع صحيحاً — سواء كان إرادياً من ناحية الدائن — أو كان إرادياً من ناحية المدين — وقد وضع القانون الحالي حداً للخلاف البادى في القانون . الفرنسي فجاء النص واضحاً — بأن الالتزام لا يكون قائماً إذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة المدين .

وقد ترك القانون المدنى الجديد ما سار عليه القانون الفرنسي من التفريق بين الشرط الاحتمالى الذى لا يتعلق بإرادة أحد طرفى الالتزام — وبين الشرط المختلط المتعلق بإرادة أحد الطرفين وإرادة الغير — أو المتعلق بإرادة أحد الطرفين مقترناً بعمل — كالزواج أو السفر — لم ير القانون المدنى الحالي الأخذ بهذه التفرقة واقتصر على بطلان الالتزام في حالة الشرط الارادى للموقف متى كان وقوعه متروكاً لمحض إرادة المدين .

(المادة ٢٦٧)

• — أثر الشرط الموقف

إذا كان الالتزام معلقاً على شرط موقف . فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط . وظل الالتزام المعلق بالشرط الموقف معدوماً على خطر الوجود ما دام التعليق قائماً .

ويترتب على ذلك

١ — ان الدائن لا يجوز له أن يباشر بمقتضاه أى إجراء من إجراءات التنفيذ — وكذلك لا يجوز له ان يستعمل الدعوى البوليسية متى كانت هذه الدعوى من مقدمات التنفيذ .

٢ — ويكون للمدين . إذا هو أدى إلى الدائن حفاً معلقاً على شرط موقف . أن يسترد ما أداه إلى الدائن بدعوى استرداد ما دفع دون حق .

٣ — ويكون هلاك الشيء قضاء . وقدرأ قبل تحقق الشرط — على المدين . لا على الدائن ، لأن الشيء لم يصبح حقاً مؤكداً للدائن ليهلك عليه .

٤ — لا يسرى التقادم بالنسبة للحق المعلق على شرط موقف . إلا من وقت تحقق الشرط .

ولكن الالتزام المعلق على شرط موقف . وان كان غير مؤكّد الوجود . فان للدائن أثناء التعليق حق محتمل في ذمة المدين .

ويترتب على ذلك :

(١) يجوز للدائن التصرف فيه بحالته حال حياته . كما ينتقل هذا الحق إلى ورثته .

(٢) للدائن اتخاذ الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقه . فله أن يقيد الرهن الذى حصل عليه ضماناً لحقه . وأن يستعمل حق مدبته في المحافظة على هذا الحق . وأن يطالب تمين حارس قضائى للمحافظة على العين وإدارتها عند الخطر حتى يدرك حقه .

وأخيراً إذا تحقق الشرط الموقف . فان الالتزام يتحول من التزام محتمل إلى التزام مؤكّد . ويعتبر أنه كذلك من وقت حصول الاتفاق — لا من وقت تحقق الشرط .

(المادة ٢٦٨)

٦ — أثر الشرط الفاسخ

الالتزام المعلق على شرط فاسخ — يحتمل للدائن حق مؤكّد ولكنه قابل للزوال .

ويرتب على ذلك :

- (١) أن يكون الدائن أن يتخذ - قبل تحقق الشرط - الوسائل التنفيذية . ويكون له من بله أولى اتخاذ الوسائل التحفظية - فيكون له مثلاً في حالة البيع الوفاقي - وهو التزام معلق على شرط فاسخ - أن يأخذ باللمعة عقاراً آخر - كما أن له - من باب أولى - أن يقوم بتطهير العين المبيعة إليه .
- (٢) أن يقع هلاك العين - قبل تحقق الشرط - على الدائن لا على المدين .
- (٣) يسرى التقادم بالنسبة للحق المعلق على شرط فاسخ . كما يسرى على الحق المؤكد .

ويرتب على تحقق الشرط الفاسخ - زوال الالتزام .

ولهذا يلتزم الدائن :

- (١) أن يرد للمدين ما أخذه منه وفاء بهذا الحق - فإذا استعمل الرد بسبب هو مسئول عنه . وجب عليه التعويض .

- (٢) إذا هلك الشيء قضاء وقدرأ . بعد تحقق الشرط . فإنه يهلك على المدين لا على الدائن .

- (٣) إذا هلك الشيء المتعاقد عليه - بخطأ من الدائن . مثل عن ذلك وفقاً للقواعد الخاصة برد غير المستحق .

- (٤) ما يصدر عن الدائن من أعمال الإدارة . يظل قائماً رغم تحقق الشرط . لأن هذه الأعمال لا تؤثر في الحقوق التي استقرت نهائياً من جراء تحقيق الشرط - مادامت مقرونة بحسن النية وعدم تجاوز التأليف في حدود الإدارة

ويرتب على تخلف الشرط الفاسخ . ان الالتزام الذي كان وقت التعليق قابلاً للزوال . يصبح التزاماً نهائياً من وقت الاتفاق لا من وقت تحقق الشرط .

(المادة ٢٦٩)

الأثر الرجعي للشرط

القاعدة العامة هي انسحاب أثر الشرط . موقفاً كان أو فاسخاً . إلى وقت التعاقد - أي ان للشرط أثراً رجعياً يترتب عليه أثره من وقت الاتفاق . لا من وقت تحقيق الشرط أو تخلفه . وهذا الحكم ليس إلا تفسيراً مقولاً لارادة المتعاقدين . وهو ما يلقب اصطلاحاً بالاستناد . أو الأثر الرجعي

ويتفرع على ذلك - كما بينا - أن الدائن بالتزام معلق على شرط موقوف يترتب حقه . لا من وقت تحقق الشرط . بل من تاريخ انعقاد العقد .

وكذلك الشأن في حق الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ . فان الالتزام يرجع أثره سواء تحقق الشرط أو تخلف — إلى تاريخ العقد لا إلى تاريخ تحقق الشرط أو تخلفه .

ولهذا السبب يقال أن الأصل في أثر الشرط — أنه يستند أو ينطفئ إلى الماضي

غير أن القانون المدني الحالي لم يجعل حكم استناد الشرط حكماً مطلقاً بل أجاز الخروج عن هذه القاعدة — متبعاً في ذلك مددوع القانون الفرنسي الإيطالي . وذلك في حالة ما إذا تبين من إرادة المتعاقدين — أو من طبيعة العقد أو وجود الالتزام أو زواله . أن يكون في وقت تحقق الشرط . لا في الوقت الذي انعقد فيه العقد — كما إذا التزم شخص بالحق شخص ما بخدمته عند وقوع شرط معين . فليس من اليسر عند تحقق هذا الشرط أن يستند أثر الالتزام إلى الماضي .

وكذلك لا يكون للشرط أثر رجعي . إذا أصبح تنفيذ الالتزام — قبل تحقق الشرط — غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه . فإذا كان الشرط موقفاً وهلك العقود عليه . فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعي — أما إذا كان الشرط فاسخاً وهلك العقود عليه . قبل تحقق الشرط . فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط في العقود التبادلية — ويتحمل المدين تبعة الهلاك في العقود الملزمة لجانب واحد (المادة ٢٧٠)

الأجل

١ — الأجل الموقوف . والأجل الفاسخ

الأجل — كما بينا — أمر مستقبل محقق الوقوع — ولهذا فان تحقق الوقوع هو القارق الجوهرى بين الشرط والأجل . ويعتبر الأمر محقق الوقوع . متى كان وقوعه محتماً . ولو كان تاريخ وقوعه غير محقق .

وكون الأجل محقق الوقوع يفتى عن الكلام في امكانه . أو في مشروعيته . أو في الأثر الرجعى — فهذا لا محل له عند الكلام على الأجل — وإنما يبحث في الشرط . لأنه غير محقق الوقوع .

وقد يشترط الأجل لتنفيذ الالتزام . فيكون موقفاً .

وقد يشترط لينتفى في الالتزام أو يزول فيكون فاسخاً .

وقد يتفق المتعاقدان صراحة على تحديد الأجل الذى ينفذ فيه الالتزام أو ينتفى — وقد يستخلص ذلك من طبيعة العقد أو ظروف التعاقد . (المادة ٢٧١)

٢ — الدفع عن المقدرة

إذا اتفق المتعاقدان على أن يفي الدين بالتزامه - واشترط الوفاء عند المقدرة . أو عند الامكان . أو حسب الامكان . يعتبر هذا الاتفاق صورة من صور الاضافة إلى الأجل لا ضرباً من ضروب التعليق — إذ لو حمل هذا الاتفاق محل الشرط لجاز أن يتمتع المدين أبداً — وأن يتمتع حلول الدين حتى بعد موته . إما إذا اعتبر أجلاً . فيلزم المدين بالوفاء . ويصبح الدين مستحق الأداء عند الوفاة على الأكثر . وقد عهد نص المادة ٢٧٢ إلى القاضي بتحديد الميعاد المناسب الذي يستحق أداء الدين باقتضائه — مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية . ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه (المادة ٢٧٢)

وكذلك إذا التزم المدين بالوفاء واشترط أن يكون ذلك عند ما يريد . فالالتزام مقترن بأجل لا مطلق على شرط إرادى — والأجل هنا هو أى يوم يختاره الملتزم قبل موته . فإذا مات حل الدين ووجب الوفاء — ويكون الأجل في هذه الحالة قد ترك تحديده إلى الملتزم . ويحل بالموت على كل حال

* * *

٣ — سقوط الأجل

يسقط حق الانتفاع بالأجل في أحوال ثلاث تكفلت المادة ٢٧٣ من القانون ببيانها .

أولها — حالة اشهار الافلاس أو الاعسار

فإذا اشهر اعسار المدين سقط حقه في الأجل بحكم القانون . ما لم تقض المحكمة بالابقاء على هذا الأجل . وفقاً لما تبين في باب الاعسار . ويراعى أن للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار ان يطلب إعادة الديون التي كانت قد حلت بسبب الاعسار ولم يتم الوفاء بها إلى أجلها السابق

والثانية — حالة اضافة التأمينات الخاصة التي عقدت لضمان الوفاء وينصرف حكم النص إلى كل تأمين خاص . ولو كان قد انشئ بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين . أو بمقتضى نص في القانون (كحق امتياز) أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الاختصاص)

أما اضافة الضمان العام وهو ما يتناول أموال المدين في مجملها . فيخرج من حكم النص . ولهذا لا يكفي مجردة لسقوط الأجل

وينبغي التفريق فيما يتعلق باضافة التأمين الخاص — بين حالة اضافة التأمين بفعل المدين أو بسبب أجنبي لا دخل لإرادة المدين فيه — ففي الحالة الأولى يكون للدائن الخيار بين طلب وفاء الدين فوراً لسقوط الأجل — أو المطالبة بتكملة التأمين . أو بتأمين اضافى — أما إذا كان اضافة التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه . فان الأجل يسقط أيضاً ما لم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً . وفي هذه الحالة يكون هناك التزام بدلى يكون الخيار فيه للمدين — أما في الحالة السابقة فهناك التزام تخييرى ثبت فيه رخصة الخيار للدائن .

والثالثة — حالة تخلف المدين عن تقديم ما وعد بتقديمه في المقد من تأمينات خاصة . فالأجل يسقط في هذه الحالة إذ أن المفروض أنه لم يضرب إلا اعتماداً على هذه التأمينات (المادة ٢٧٣)

* * *

٤ — أثر الأجل الموقوف والفاسخ

١ — الأجل الموقوف

إذا كان الالتزام مقترناً بأجل موقوف . فانه لا يكون نافذاً إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل — وفي هذه المرحلة . أي قبل حلول الأجل . يكون للدائن حق مؤكد الوجود ولكنه غير نافذ .

ويترتب على ذلك

١ — ان للدائن أن يستعمل كافة حقوق مدينه في المحافظة على حقه — وأن يتصرف في حقه للغير — وأن يطالب بتأمين إذا خشي افلاس المدين أو اعساره متى استند في ذلك إلى سبب مقبول .

٢ — ليس للمدين أن يسترد ما دفعه — إذا أدى إلى الدائن هذا الحق المؤجل — إذ أن في الوفاء تنازل عن الأجل ، أما في الشرط فيكون للمدين في هذه الحالة أن يسترد ما دفعه .

٣ — إذا هلك الشيء قضاءً وقدرًا قبل حلول الأجل — كان الهلاك على الدائن . لا على المدين — لأن الشيء قد أصبح حقاً مؤكداً . فيهلك عليه — بخلاف الشرط

* * *

وليس لحلول الأجل أثر رجعي — فلا يعتبر الالتزام نافذاً من وقت الاتفاق — كما هو الحال عند تحقق الشرط الموقوف — بل من وقت حلول الأجل

* * *

ب — الأجل الفاسخ

إذا كان الالتزام مقترناً بأجل فاسخ ، فان حق الدائن مؤكداً الوجود . واسكنه ينقضي بحلول الأجل . ويكون انقضاؤه من وقت حلول الأجل دون أثر رجعي ويترتب على ذلك أن هذا الحق يزول حتى لو انتقل من الدائن إلى خلف عام أو إلى خلف خاص (المادة ٢٧٤)

* * *

تعدد محل الالتزام

١ — الالتزام التخييري والالتزام البدلي

قد يتعدد محل الالتزام . أو موضوع الالتزام . فيكون تخييرياً *alternative* أو بدلياً *faeultative* والالتزام التخييري هو التزام يكون فيه المدين ملتزماً بأحد أمرين أو بأحد أمور متعددة . يكون الخيار في الوفاء بواحد منها للمدين . ما لم يوكل أمر الخيار للدائن بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى نص في القانون

مثال ذلك إذا أضف المدين بفعله التأمين الخاص . التقدم منه للدائن . كان للدائن تطبيقاً للمادة ٢٧٣ فقرة ثانية أن يستوفى دينه فوراً . أو أن يطالب بتأمين اضافي . فهذا النص ينشئ التزاماً تخييرياً . عهد بالخيار فيه للدائن — وإذا التزم أحد المتقاسمين في عقد القسمة . أن يعطى المتقاسم الأخير منزلاً أو مبلغاً من النقود حتى يتم التعادل في القسمة . كان هذا المتقاسم ملتزماً بأحد شيئين — المنزل أو النقود — وبهذا يتبين أن محل الالتزام التخييري هو أحد شيئين أو أكثر يختاره المدين أو الدائن حسب الأحوال .

أما الالتزام البدلي فهو التزام يكون فيه المدين ملتزماً بشيء واحد معين في المقدار . ولكن له حق الوفاء ببديل عنه فتبرأ ذمته بذلك .

مثال ذلك إذا اتفق البائع مع المشتري على أن أن يدفع المشتري عربوناً يكون له الحق في تركه بدلاً من وفاء الالتزام الأصلي . وهو دفع الثمن وتنفيذ الصفقة . ففي هذه الحالة يكون المشتري بدلاً من دفع الثمن وإتمام الصفقة . وهي محل الالتزام . أن يترك العربون فتبرأ ذمته .

فالالتزام البدلي محله شيء واحد . ويقوم مقامه شيء آخر هو البديل . أما الالتزام التخييري فمحله أحد شيئين لا شيء واحد

* * *

٢ — الالتزام التخييري

١ — إذا كان الالتزام تخييرياً . وامتنع الالتزام بأكثر من أمر واحد . بسبب عدم توافر الشروط القانونية فيما عداه — كما إذا تبين عدم مشروعية المحل — فلا يكون للالتزام من وصف التخيير إلا في الظاهر — وبهذا ينعقد بسيطاً غير موصوف . ويقتصر محله على الأمر الذي قامت به صلاحية الالتزام دون غيره (المادة ١٢٣ مشروع القانون الفرنسي الايطالي)

٢ — لا يجوز أن يقتصر الوفاء بشق من أحد الالتزامات محل التخيير وشق من المحل الآخر — بل يقتضى الوفاء بأحدهما وفاء كاملاً .

٣ — متى تم الاختيار — سواء كان أمره للدائن أو للمدين — امتنع المدول عنه بغير رضا الطرف الآخر — ويعتبر الشيء الذي وقع عليه الاختيار — كما لو كان هو الواجب الاداء وحده من بادىء الأمر .

٤ — إذا كان الخيار للمدين . وامتنع عن الافصاح عن رأيه — أو كان الخيار لمدينين متعددين واختلفوا فيما بينهم على اختيار محل الالتزام — ففي هذه الحالة يجوز للدائن أن يطلب من القاضي أن يضرب للمدين . أو للمدينين أجلا يختارون فيه — وللقاضي عند ذلك أن يتولى في الحكم الذي يصدره تعيين محل الالتزام . فيما لو امتنع المدين عن الاختيار في الأجل الذي يحدده القاضي .

٥ — إذا كان الخيار للدائن — وامتنع عن الاختيار . أو تعدد الدائنون . واختلفوا فيما بينهم على الاختيار جاز للمدين أن يطلب من القاضي أن يحدد أجلا يقع فيه الاختيار — فإذا انقضى هذا الأجل يصبح الخيار للمدين بحكم القانون (المادة ٢٧٦)

٦ — حالة استحالة الوفاء بأحد الأشياء المتعددة أو بها جميعا .

تعرض المادة ٢٧٧ — حالة ما إذا كان الخيار للمدين . ثم استحالة تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التي اشتمل عليها محل الالتزام — وكان المدين مسئولاً عن هذه الاستحالة — ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء — فإنه يكون ملزماً أن يدفع قيمة آخر شيء استحالة تنفيذه

٧ — ومن القواعد العامة — أنه إذا استحالة تنفيذ أحد الشيئين قضاء وقدرًا فقد تحدد الالتزام في الشيء الآخر — سواء كان الخيار للدائن أو للمدين

أما إذا استحالة تنفيذ أحد الشيئين بتقصير من المدين — وكان الخيار للدائن . يكون للدائن الخيار بين طلب الشيء الآخر وبين طلب التعويض عن الشيء الذي هلك — أما إذا كان الخيار للمدين فقد تحدد الالتزام في الشيء الآخر .

وإذا استحالة تنفيذ كل الأشياء المتعددة بتقصير من المدين — وكان الخيار للدائن التزم المدين أن يعرض الدائن عن أحد هذه الأشياء حسب اختيار الدائن لا اختيار المدين — لأن الخيار كان للدائن قبل الهلاك .

أما إذا كانت الاستحالة قضاء وقدرًا فقد برئت ذمة المدين

الالتزام البديلي

يكون الحكم على طبيعة الالتزام البديلي بالتكليف الأصلي الذي يعتبر محلاً للعقد — دون البديل الذي يكون للمدين أن يبريء ذمته بإدائه .

ويترتب على ذلك

- ١ — ينقضى الالتزام إذا هلك الشيء الأصلي في الالتزام البدلي — لأن محل الالتزام هو الشيء الأصلي لا البدل بخلاف الحال في الالتزام التخييري
- ٢ — الشيء الأصلي في الالتزام البدلي يحدد طبيعة الالتزام فيكون الالتزام عقارياً — إذا كان الشيء الأصلي عقاراً — حتى لو كان البدل منقولاً — بخلاف الحال في الالتزام التخييري .

الفصل الثالث

تعدد طرفي الالتزام

١ — تعدد أطراف الالتزام دون تضامن

قد يتعدد الدائنون كما إذا باع ملاك على الشيوع عقاراً لشخص . فهنا ينقسم الحق في الثمن بين البائعين كل بقدر حصته في العين المبيعة .

وقد يتعدد المدينون كما إذا باع شخص ملكه لمدة مشترين فينقسم الحق في الثمن بين المشترين كل بقدر حصته من العين المبيعة . وفي أي الحالتين ينقسم الحق أو ينقسم الدين بنسبة معينة فيصبح كل حق أو كل دين مستقلاً عن الآخر دون وجود تضامن بينها .

٢ — التضامن

قد يتعدد الدائنون — أو المدينون — مع التضامن فيما بينهم — وكذلك قد يكون الدين نفسه غير قابل للاقسام indivisible

والتضامن بنوعيه — سواء كان بين الدائنين أو بين المدينين — لا يفترض — فلا يكون لإبناء على إتمام بين المتعاقدين . أو نص في القانون .

والقاعدة العامة في التضامن تقوم على وحدة محل الالتزام مع تعدد الروابط .

ففي علاقة المدينين التضامنين نحو الدائن . هناك محل واحد لالتزام المدينين . غير أن كل مدين منهم تربطه بالدائن رابطة قانونية مستقلة عن الروابط الأخرى . أما في علاقة المدينين مع بعضهم — يعتبر كل مدين منهم ملتزماً بنصيبه من الدين كما يعتبر كل مدين نائباً عن الدائنين الآخرين فيما يفيد .

أما في حالة الدائنين المتضامنين فإن محل الالتزام يكون واحدا نحو الدين — غير أن كل دائن تربطه بالدين رابطة قانونية مستقلة — أما في علاقة الدائنين ببعض فيعتبر كل دائن مستحقا لنصيب من الدين كما يعتبر كل دائن نائبا عن الدائنين الآخرين فيما يفيد .
(المادة ٢٧٩)

وقد قدمنا أن التضامن لا يفترض ولكن لا يقصد من ذلك وجوب اشتراطه بصريح العبارة ، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمنا — ولكن ينبغي أن تكون دلالة اقتضاء التضامن واضحة لا خفاء فيها — فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لتق التضامن لا لاثباته .

وقد قضى هذا النص على ما ثار عليه الجدل بين الفقهاء في فرنسا ، إذ يذهب بعضهم إلى أن التضامن يفترض في المسائل التجارية بمحكم العرف والعادة (تالير الطبعة الرابعة فقرة ١٠٥٤) .

٣ — الدائنون المتضامنون — القواعد العامة :

١ — التضامن بين الدائنين — يجوز لكل دائن مطالبة الدين بكل الدين — ويجوز للمدين أن يدفع الدين كله لأى من الدائنين المتضامنين الا اذا قام أحدهم باعتراض يمنع من ذلك .

وتضامن الدائنين قليل الوقوع في الحياة العملية — وتعود فائدته في الغالب على المدين الذى يستطيع أن يبرىء ذمته بدفع كل الدين لأى دائن . وفي هذه الحالة يكون كل دائن نائبا عن الدائنين الآخرين في كل اجراء يتخذه — على أن يكون هذا الاجراء من شأنه أن يستفيد منه هؤلاء الدائنين — وهذه النيابة مفروضة بمحكم التضامن .

ب — غير أن القانون بعد أن أشار إلى تحديد العلاقة بين الدائنين المتضامنين — فيما تقدم — أضاف إلى ذلك بأنه يجوز لأى من هؤلاء الدائنين أن يتعرض على قيام التضامن فيما بينهم — وبهذا يوقف نفاذ التضامن — ويكون اثبات هذا الاعتراض وفقا للقواعد العامة في الاثبات

ج — واذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين اجراءات بالمطالبة — من غير أى اعتراض من الباقيين — تعين على المدين أن يقوم بالوفاء لمن باشر هذه الاجراءات — واذا أعذره أحدهم — فإن هذا الاعذار يعتبر ساريا لمصلحة كل الدائنين وتسرى الفوائد لمصلحتهم جميعا من تاريخ المطالبة القضائية .

ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأنى عملا من مهادته الاضرار بالدائنين الآخرين .

د — وتظل وحدة الدين مكفولة مابق الدائن التضامن حيا — فإذا مات انقسم الدين بين ورثته مالم يكن الدين غير قابل للاقسام بطبيعته — فلو فرض أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا في استيفاء دين مقداره ٣٠ جنيه . وتوفى أحدهم عن وارثين — حصتهما في الميراث متساوية — فلا يجوز لأيهما أن يطالب المدين إلا بمبلغ ١٥٠ جنيه — لأن وفاة الدائن التضامن تجعل حقه في إقتضاء الدين مقسوما بين ورثته .
(المادة ٢٨٠)

الدفع الخاصة بأحد الدائنين المتضامين

وقد يكون الدين بالنسبة لأحد الدائنين المتضامين مطلقا على شرط أو مضافا إلى أجل — أو موصوفا بوصف يعدل من أثر الدين بالنسبة له — وفي هذه الحالة يتعين على أى من الدائنين المتضامين أن يعقد بالوصف الذى يلحق هذا الجزء من الدين عند مطالبة الدين بالدفع .

وقد يطرأ هذا الوصف بعد آعام التعاقد — كأن يرتضى بعض الدائنين المتضامين أن يمنع المدين أجلا للوفاء ويرفض الباقيون — ففي هذه الحالة لا يجوز أن يحتج بهذا الأجل على الدائنين الباقيين — ويكون لأى من هؤلاء الباقيين مطالبة المدين بالدين كله مستحق الوفاء في الأجل المحدد — ما لم يتضح تقيض ذلك من عقد الالتزام أو من طبيعة التعامل أو نص القانون .

وكذلك ليس للمدين إذا ما طالبه أحد الدائنين المتضامين بالدفع — أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين (كالغش أو الإكراه الصادر من غيره من الدائنين) وإنما يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب — بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا . (المادة ٢٨١)

٥ — إقضاء الدين بسبب غير الوفاء :

الأحكام السابقة تبين حكم إقضاء الإلتزامات بطريق الوفاء في صلة الدائنين المتضامين والمدين . ولكن قد يكون لإقضاء الإلتزام بطريق آخر غير الوفاء — كالأبراء أو السقوط . فهنا يقرر الشارع قاعدة عامة في المادة ٢٨٢ — بأنه إذا برأت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامين بسبب غير الوفاء — فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين الا بقدر حصة الدائن الذى برأت ذمة المدين قبله — ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامين أن يأتى عملا من شأنه الإضرار بالدائنين الآخرين .

٦ — قسمة الدين بين الدائنين المتضامين :

مادام الدين معتبرا وحدة لا تقبل التجزئة في صلة الدائنين بالمدين — فإنه يتفرع على ذلك أن كل ما يستوفى من الدين يقسم بين الباقيين وقتا لما انفقوا عليه فيما بينهم — فإذا لم يكن ثمة إتفاق أو نص في القانون بشأن القسمة

اقسم الدين سوية بين الدائنين — فلو فرض أن هذا الدائن الذى استوفى الدين — أعسر اعسارا جزئيا لا يتاح معه إلا أداء نصف ديونه . تحمل بقية الدائنين نصيبهم من تبعه الاعسار وكذلك الحال لو أن المدين هو الذى أعسر (المادة ٢٨٣)

* * *

المدينون المتضامنون :

١ — القاعدة

من مقتضى تضامن المدينين . أن الدائن يستطيع مطالبة أى من المدينين المتضامين بكل الدين . لأن كل مدين منهم يعتبر ملزما بالدين كله — كما أن مقتضياته أنه يحجز لأى منهم أن يغى بكل الدين فيبريء بهذا الوفاء ذمة الجميع (المادة ٢٨٤)

٢ — وحدة المحل وتعدد الروابط

ويترب على أحكام التضامن في علاقة الدائنين بالمدينين المتضامين — أن التزام المدينين — جميعاً يكون له محل واحد *Unité d'objet* — غير أن هناك في الوقت نفسه تعدد في الذمم المالية . أو تعدد في الروابط الضامنة لكل الدين *Pluralité des liens* — ولهذا فإن مباشرة الدائن للإجراءات ضد أحدهم لا تمنعه من مباشرتها ضد غيره . وقد تختلف هذه الروابط . فتكون رابطة الدائن قبل أحد المدينين موصوفة . كأن تكون مقرنة بأجل أو معلقة على شرط . وقد تنقضى رابطة أحدهم لسبب خاص يقوم بالنسبة اليه وحده . كاتحاد الذمة . أو الإبراء . أو المقاصة . دون أن تنقضى رابطة غيره من المدينين — وقد تكون رابطة أحد المدينين صحيحة — ورابطة مدين آخر معيبة بسبب قصره مثلا .

ويرى بعض الفقهاء أن من أحكام التضامن في علاقة الدائن بالمدينين المتضامين — قيام نيابة تبادلية بينهم — أى أن كل مدين متضامن يعتبر — أنه بإرادته أو بحكم القانون — قد فوض غيره من المدينين تفويضا بما فيه مصلحة الدائن — ولكن معظم الفقهاء يترضون على هذا الرأي — ويرون أن هذه النيابة التبادلية ليست سوى تفسير فقهي لآثار التضامن التي حددها القانون .

* * *

٣ - وحدة المحل

يترتب على وحدة المحل ما يأتي :

- ١ - أن يكون للدائن حق مطالبة المدينين المتضامين مجتمعين أو منفردين
- ٢ - أن يكون لأي من المدينين - وفاة الدين فيرىء بهذا ذمة الجميع وكذلك تبرأ ذمة بقية المدينين - إذا انفق الدائن مع أحد المدينين المتضامين على تجديد الدين - أو استبداله - ففي هذه الحالة ينقضي الالتزام القديم وتبرأ ذمة بقية المدينين منه - اللهم إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم - وظاهر أن الحكم في حالة استبدال الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامين يختلف عن حالة الاستبدال الذي ينقضي دائن من الدائنين المتضامين - والمدين - ففي الحالة الثانية لا يبرىء هذا المدين قبل باقي الدائنين - وإن كان ينقضي الدين القديم بالنسبة لذلك الدائن وحده -

(انظر المادة ١٥٥ من المشروع الفرنسي الإيطالي) (المادة ٢٨٤ والمادة ٢٨٦)

- ٣ - أن يكون لكل مدين أن يحتج بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً - مادام محل الدين واحداً - وليس له الحق أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين - وإنما له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بشخصه - ذلك لأن أوجه الدفع - إما عامة يفيدون منها جميعاً - وإما شخصية لا يفيد منها غير من هورت لمصلحته من المدينين - كالدفء بعدم الأهلية أو قيام عيب في الإرادة بالنسبة لأحدهم - أما الدفوع المشتركة فهي تلك التي تتحقق بالنسبة لأحد المدينين لكن يفيد منها الباقين - كاتحاد الذمة - والبراء - والمقاصة التي تحصل في حصة أحد المدينين المتضامين - فإن بقية المدينين يفيدون منها بقدر حصة ذلك المدين - ويعتبر من الدفوع المشتركة - جميع الأوجه المتعلقة بالدين نفسه لا المتعلقة بشخص المدين (المادة ٢٨٥ فقرة ثانية) كالقادم - وهلاك العين -

٤ - تعدد الروابط

بيننا أنه إذا كان محل الدين واحداً - فإن الروابط التي تربط المدينين المتضامين بالدائن - متعددة - فقد تكون رابطة أحد المدينين منجزة - ورابطة مدين آخر معلقة على شرط أو مقترنة بأجل - وقد تكون رابطة أحد المدينين صحيحة - ورابطة مدين آخر معيبة - وقد تنقضي رابطة أحد المدينين لسبب خاص يرجع إلى هذا المدين وحده - دون أن تنقضي بذلك روابط بقية المدينين الآخرين - وفي هذه الحالة الأخيرة - وهي حالة انقضاء الدين بسبب خاص يرجع إلى أحد المدينين - يستعرض الفقهاء أسباباً ثلاثة - المقاصة - واتحاد الذمة والبراء - وهي ما أشارت إليها المواد ٢٨٧ و ٢٨٨ و ٢٨٩ و ٢٩٠ و ٢٩١ و ٢٩٢ من القانون -

المقاصة

القاعدة واضحة من النص الوارد في المادة ٢٨٧ - وهي - لا يجوز للمدين المتضامن - أن يتمسك بالمقاصة التي تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين -

وقد قدما أنه يجوز للمدين أن يحتج بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعاً — وقدما بيان حكم هذا الاحتجاج وأثره على الدين المطالب به .

ويكون لهذا المدين التضامن الذي حصلت المقاصة في حصته من الدين . أن يرجع على باقي المدينين . كل بقدر حصته من الدين الذي حصلت المقاصة فيه .
(المادة ٢٨٧)

اتحاد الذمة

وكذلك اذا اتحدت الذمة بين الدائن . وأحد مدينه المتضامين — بأن ورث الدائن أحد المدينين المتضامين — فان الدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقي المدينين . إلا بقدر حصة المدين الذي اتحدت ذمته مع الدائن .

يبد أنه يلاحظ أن هذا الحكم الوارد في القانون . لا يتحقق في ظل قواعد الشريعة الإسلامية . حيث يكون للمدين . أن يرجع على تركة مدينه المورث — بالدين كاملاً — وكذلك يكون له حق الرجوع على كل من مدينه الآخرين .

أما إذا قامت صفة الخلافة في شخص المدين — كما لو كان الذي توفي هو الدائن — وورثة أحد المدينين المتضامين — فانه يكون لهذا المدين التضامن الذي قامت في شخصه صفة الخلافة عن الدائن أن يرجع على الباقيين بالدين بعد استئصال حصته منه . وذلك بوصفه حالاً محل الدائن — وهذا الحكم تجيزه قواعد الشريعة الفراء . لأن الخلافة طبقاً لقواعدها تقع في الحقوق خلافاً للالتزامات .
(المادة ٢٨٨)

البراء

قد يرى الدائن . أحد المدينين المتضامين من حصته في الدين — وقد يرثه من التضامن فيستوفي منه حصته من الدين . ويرثه من دفع الباقي .

فاذا أبرأ الدائن . أحد المدينين المتضامين من الدين — لا تبرأ ذمة الباقيين إلا إذا صرح الدائن بذلك — فاذا لم يصدر منه هذا التصريح . لم يكن له أن يطالب باقي المدينين المتضامين إلا بما يتبقى من الدين . بعد خصم حصة المدين الذي أبرأه — إلا أن يكون قد احتفظ بحقه في الرجوع عليهم بكل الدين — وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذي صدر البراء لصالحه بحصته في الدين .

ويستخلص مما تقدم أن القرينة الأولى — عند ما يرى الدائن أحد المدينين المتضامين من التضامن . هي أن إرادة الدائن قد انصرفت إلى عدم ابراء بقية المدينين . ما لم يعلن الدائن ذلك صراحة — والقرينة الثانية — هي أن إرادة الدائن قد انصرفت إلى ابراء ذمة الباقيين من حصة المدين الذي صدر البراء لصالحه . ما لم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين .

(المادة ٢٨٩)

أما إذا اقتصر الدائن على ابراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن — فلا ينهض هذا ابراء قرينة على أن نيته قد انصرفت إلى ابراء ذمة الباقيين من حصة من أبرء منهم — وعلى ذلك يكون للدائن أن يرجع على كل من هؤلاء المدينين بمجملة الدين — مالم يصرح أنه ابراء ذمتهم من حصة من صدر ابراء لصالحه

(المادة ٢٩٠)

وقد يكون ابراء من التضامن صريحاً . وقد يكون ضمناً — كما إذا ذكر الدائن في إيصال لأحد المدينين المتضامنين — أنه استلم حصة هذا المدين من الدين دون أن يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن — أو الاحتفاظ بحقوقه بوجه عام .

ويستخلص مما تقدم أن الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فهو قد يرجع على كل من الباقيين بكل الدين بعد استئزال حصة من أبرء . أو دون استئزال هذه الحصة — ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بهذا الدين بعد استئزال حصة المدين الذي أبرأه الدائن أن يرجع بشيء على هذا المدين — ولكن يثبت له حق الرجوع عليه بحصته لو أنه قام بالوفاء بمجملة الدين دون أن يستئزل حصته .

وفي جميع الأحوال التي يبرء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين — سواء أكان ابراء من الدين أم من التضامن . يكون لباقي المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء — على هذا الدين بنصيبه في حصة المعسر منهم — وفقاً لما ورد في المادة ٢٩٨ مدني .

على أنه إذا أخلى الدائن — المدين الذي أبرأه . من كل مسؤولية عن الدين . فإن الدائن وحده هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر

(المادة ٢٩١)

فإذا كان ا و ب و ج . مدينين متضامنين ببلغ ثلثية جنيه — وأبرأ الدائن — ا — من كل الدين . أو من حصته في الدين . أو من التضامن — ثم رجع الدائن بعد ذلك على المدين — ب — واستوفى منه الدين بعد استبعاد حصة — ا — وأراد — ب — الرجوع على الثالث — ج — فوجده معسراً فإن الدين يتقسم على الموسرين من المدينين بما فيهم — ا — الذي أبرأه الدائن — اللهم إلا إذا أخلى الدائن هذا المدين من كل مسؤولية عن الدين فإن الدائن وحده هو الذي يتحمل نصيب هذا المدين في حصة المعسر .

التقادم — انقطاعه أو وقفه

١ — قد ينقضي الدين بالتقادم بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين — ففي هذه الحالة يفيد منه ذو الثأث من المدينين إذ ينقضي الدين بالنسبة له . غير أن منقعة هذا الاقتضاء غير قاصرة على هذا المدين وحده . وإنما تنصرف إلى بقية المدينين المتضامنين في حدود حصة هذا المدين من الدين

(المادة ٢٩٢ فقرة أولى)

٢ — فإذا انقطعت مدة التقادم — أو وقف سريانها . بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين . فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك . قبل باقي المدينين .

(المادة ٢٩٢ فقرة ثانية)

وقد اتبع الشارع هذه القاعدة في حالة الاعذار — والمطالبة القضائية . والاقرار . واليمن . والصلح — فهو يأخذ بفكرة النيابة التبادلية كما كان في أعمالها . توفير منفعة لمن تنتظمهم رابطة التضامن .

الاعذار . أو التقاضى

فإذا أعذر الدائن أحد المدينين التضامنين . أو قاضاه — فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين

أما إذا أعذر أحد المدينين التضامنين الدائن — فإن باقى المدينين يستفيدون من هذا الاعذار

(المادة ٢٩٣ فقرة ثانية)

وقد كان حكم القانون المدنى السابق تطبيقا للمادة ١١٠/١٦٦ — أن إعذار الدائن لأحد المدينين التضامنين . أو مطالبته بمطالبه قضائية — يعتبر اعذارا أو مطالبة للباقيين . وتتولد عنه آثار الاعذار أو آثار التقاضى بالنسبة للباقيين . بما فى ذلك قطع التقادم . وسريان الفوائد .

الاقرار

وإذا اعترف أحد المدينين التضامنين بالدين . فلا يسرى هذا الاقرار فى حق الباقيين — واعتراف أحد المدينين التضامنين يقطع التقادم بالنسبة له وحده — فلا يقطع المدة بالنسبة للباقيين — وكذلك إذا نكل أحد المدينين التضامنين عن اليمن — أو وجه إلى الدائن يمينا حاقها — فلا يضار بذلك باقى المدينين .

أما إذا اقتصر الدائن على توجيه اليمن إلى أحد المدينين التضامنين — وحلفها — فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

أما القانون الفرنسى فيخالف هذه القاعدة فى المادة ٢٢٩٤ — إذ ينص على أن اعتراف أحد المدينين التضامنين بالدين يقطع المدة بالنسبة لهم جميعا .

وكذلك إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين التضامنين — وتضمن الصلح — الابراء من الدين أو براءة الذمة منه . بأية وسيلة أخرى — استفاد منه الباقيون أما إذا كان من شأن الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما — أو يزيد فيما هو ملتزمون به . فإنه لا ينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه .

(المادة ٢٩٤)

الحكم على أحد المدينين التضامنين

وكذلك إذا صدر الحكم على أحد المدينين التضامنين . فلا يحتج بهذا الحكم على الباقيين — أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقيون — إلا إذا كان الحكم مبنيًا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه .

وهذا متفق مع قاعدة نسبية الأثر في الأحكام *relativité des jugements* — غير أن أحكام القانون المدني السابق . وأحكام محكمة النقض الفرنسية تنجح تطبيق مبدأ النيابة التبادلية فيما يتعلق بالأحكام فقرر أن الحكم على أحد الدينين المتضامنين يستبر حجة على الباقي ما لم يثبت تواطؤ ذلك الدين مع الدائن . أو إهمال من جانبه في الدفاع عن حقه — أو متى ثبت أنه لدى الدين القى لم يختصم في الدعوى دفع خاص به .

غير أن القانون المدني المصري الحالي قد وضع حداً لهذا الخلاف بالنص الوارد (في المادة ٢٩٦) متفقاً مع قاعدة نسبية الأثر في الأحكام .

غير أنه تطبيقاً لقاعدة الأخذ بفكرة النيابة التبادلية . كلما كان في إعمالها توفير منفعة . لبقية الدينين المتضامنين — فإنه إذا صدر الحكم لمصلحة الدائن — فإن الطعن في الحكم من أحد الدينين المتضامنين يفيد منه الباقي .

ويستبعد الشارع فكرة النيابة التبادلية كلما كان في إعمالها اجحاف بمقوق بقية الدينين — وذلك بما يقرره في الفقرة الأولى من المادة ٢٩٣ — من أن الدين التضامن لا يكون مسئولاً في تنفيذ الالتزام إلا عن فعله — فإذا وقع من أحدهم خطأ جسيم . ووقع من الثاني خطأ يسير وامتنع على الثالث أن يفي بالتزامه من جراء سبباً جني برئت ذمة الثالث — والتزم الباقيون بالوفاء — ولكن للدائن أن يقتضى التعويض من الدينين الباقيين بالنسبة لخطأ كل منهم . وكذلك لا يترتب على اعدار أحد الدينين المتضامنين — أو مطالبته أمام القضاء — أثر بالنسبة للباقيين — بل تكون التبعة على من تلقى الاعذار وحده — ويسأل دون غيره عن التعويض وفوائد التأخير .

علاقة الدينين فيما بينهم

متى وفي أحد الدينين المتضامنين كل الدين — تقتضى رابطة التضامن — وهي لم توجد إلا لمصلحة الدائن ولهذا يعود الدين منقسماً بين الدينين ويتحمل كل منهم نصيبه الصحيح من عبء الدين .

وينقسم الدين حصصاً متساوية بين الجميع — ما لم يوجد اتفاق — أو نص يقضى بغير ذلك .

فاذا وفي أحد الدينين المتضامنين أكثر مما عليه — كان له أن يرجع على بقية الدينين — بمقدار ما دفعه زيادة على حصته — وهذه الدعوى إما أن تكون دعوى وكالة إذا كان التضامن اتفاقياً — أو دعوى فضالة إن كان التضامن بنص القانون — وأهم ميزة لهاتين الدعويتين إمكان احتساب القوائد من يوم الوفاء

ويمجوز للدين التضامن أن يرجع — على أساس دعوى الحلول محل الدائن — وميزة هذه الدعوى أنها تجعل لذلك الدين . أن يفيد من التأمينات التي كانت للدائن .

غير أنه سواء رجع الدين التضامن على غيره من الدينين — بدعوى الوكالة . أو الفضالة . أو بطريق الحلول محل الدائن — فإنه لا يستطيع أن يطالب أياً منهم إلا بمقدار نصيبه من الدين — ذلك أن التضامن وقد اقضى بمجرد وفاء الدين — فإن الدين ينقسم بقوة القانون بين الدينين .

(المادة ٢٩٧)

اعسار أحد المدينين المتضامنين

وإذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعه هذا الاعسار - المدين الذى وفى الدين وسائر المدينين المورسين كل بقدر حصته .
(المادة ٢٩٨)

المدين المتضامن - صاحب المصلحة فى الدين

إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين - فهو وحده الذى يتحمل به كله . وفى صلتها بالباقيين .
فلو أقيم الدليل على أن مدينا من المدينين المتضامنين - هو المدين الأصل - وأن الآخرين ليسوا سوى كفلاء فى حدود صلتهم ببعض . لافى حدود صلتهم بالدائن - وجب أن يتحمل هذا المدين الدين كله - فإذا وفى - لم يكن له حق فى الرجوع على الباقيين - وإذا قام بالوفاء مدين آخر - كان لهذا المدين أن يرجع على المدين صاحب المصلحة بالدين كله .
(المادة ٢٩٩)

وفاة أحد المدينين المتضامنين

لا يتجاوز التضامن حياة المدين المتضامن - ذلك لأن التضامن لا يورث . ومدلول ذلك أنه إذا مات أحد المدينين المتضامنين . فإن الدين ينقسم بين ورثته فلو أن الدين يضمه ثلاثة مدينين بالتضامن - وكان مقدار الدين ٣٠٠ جنيه . وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئى القرض - فإن كل واحد من الوارثين يكون مسئولاً عن ١٥٠ جنيه .
لكن ذلك الحكم لا يتبع فى الشريعة الإسلامية - إذ هى لا تبیح انتقال الدين من طريق الميراث - فتكون تركة المدين المتوفى ضامنة للدين بتمامه .

عدم قابلية الدين للتقسام

١ - إذا كان الالتزام قابلاً للقسمة - انقسم إيجاباً أو سلباً - كما ينقسم عدد الحقوق - أو بقدر عدد الديون .
وقد يكون الالتزام غير قابل للقسمة - بمعنى أنه لا يحتمل التنفيذ الجزئى - فكل دائن يكون دائماً بكل الدين . وكل مدين يكون مديناً بالكل بحيث لا يقبل التجزئة .
وعدم قابلية الدين للتقسام كثيرة الشبه بالتضامن - ولكن الطرفين قد قصدا ألا ينقسم الدين . وذلك حتى يتفادى الدائن خطر انقسام الدين بين مدينيه أو بين ورثة أحد مدينيه - وهنا تكون عدم قابلية القسمة مرجعها للاتفاق - وقد تكون عدم قابلية القسمة مرجعها للقانون كالاتزام بالامتناع عن عمل .

ولهذا تنص المادة ٣٠٠ بأن عدم قابلية الالتزام للقسمة قد ترد على محل لا يقبل القسمة بطبيعته (كالتعهد بتسليم حصان . أو نقل حق ارتفاق) - أو قد تنبئ من القرض الذى يرمى إليه المتعاقدان - أو تنصرف نيتهمما إليه - كالاتزام مقاول ببناء منزل يمكن أن ينقسم بطبيعته إلى بناء أجزاء متفرقة من المنزل . ولكن المتعاقدين

وأيا أن يبنى المنزل كاملا — فالالتزام يصبح غير قابل للاقسام ترولا على ارادة المتعاقدين .
(المادة ٣٠٠ والمادة ٣٠١ فقرة أولى)

٢ — وإذا تعدد المدينون في دين غير قابل للاقسام — ووفى أحدهم الالتزام كاملا — فانه يرجع على كل من الباقين كل بقدر حصته — أو بمقابل حصته من الدين .
(المادة ٣٠١ فقرة ثانية)
وهذا يقسم الالتزام . وفقا للتواعد التي تقدم ذكرها بصدد التضامن — ويشتركون جميعا في تحمل تبعة إعسار من يسر منهم .

ولما يختلف التضامن . عن عدم قابلية القسمة في أمرين — الأول — أن عدم قابلية الدين للاقسام . يمنع من اقسامه على ورثة المدين — بخلاف الحال في التضامن — وهذه العلة يجرى العمل على أن يشترط الدائن . إلى جانب التضامن . عدم قابلية الدين للاقسام اثناء تجزئة الدين بين الورقة — والأمر الثاني أن عدم قابلية الدين للاقسام . متى كان مرجعه لطبيعة المحل — واستحال الالتزام إلى تعويض مالي — زالت عدم قابلية الدين للاقسام — بخلاف التضامن .

٣ — فاذا تعدد الدائنون في التزام غير قابل للاقسام — أو تعدد ورثة الدائن في هذا الالتزام — جاز لكل دائن — أو وارث أن يطالب بإداء الالتزام كاملا — فاذا اعترض أحد الدائنين — أو الورثة على ذلك كان المدين ملزما بإداء الالتزام للدائنين مجتمعين .

المدان الثالث والرابع فهرست السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	رقم القرار	رقم المدان
(١) محكمة القضاء الإداري - مجلس الدولة			
١ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . قرارات إدارية نهائية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . عدم قبول الدعوى .	١٤ أكتوبر ١٩٤٧	٢٥١	١٧٦
٢ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . تظلمات تتأجت إلى ما بعد العمل بقانون مجلس الدولة عن قرارات إدارية نهائية صادرة قبل العمل بهذا القانون . لا يعول على هذه التظلمات .			
طعن انتخابي . عدم التصديق على توقيع الطاعن . عدم قبوله .	» » ١٨	٢٥٥	١٧٧
١ - مدرستي الصناعات الميكانيكية الحربية قرار مجلس الوزراء في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ يضع نظاماً جديداً . عدم سريانه على المتخرجين في ظل قرار مجلس الوزراء في ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٤ - ٢ - عدم سريان القوانين على الماضي . المقصود بالقوانين . يتضمن القرارات الإدارية التنظيمية التي لها قوة تشريعية - ٣ - الأثر الرجعي للقانون . لا يكون إلا بنص خاص واضح فيه لا شبهة في معناه - ٤ - قرار تفسيري له أثر رجعي . متى يعتبر كذلك . إذا كان هناك غموض يدعو إليه .	» » ٢١	٢٥٥	١٧٨
١ - قرار إداري . الطعن فيه بطريقتين ١ - قضائي . ب - التظلم للجهة الإدارية لرجوع عن قرارها - ٢ - قرار برفض التظلم . صريح . شرطه . صدوره من غير مختص . أو غير قاطع الدلالة في الرفض انتظار القرار الحكمي لفوات أربعة شهور - ٣ - محلات عمومية في أحياء غير جائز الترخيص فيها بمشروبات روحية . تسامح الإدارة في تنفيذ القانون . لا يكسب حقاً .	» » »	٢٦١	١٧٩
١ - موظفو الحكومة : في حكم المادة ٤ من قانون مجلس الدولة هم كل موظف عمومي سواء من موظفي الحكومة المركزية أم من أضرابهم دون استثناء . - ٢ - قانون مجلس الدولة . عدم انسحاب أثره على القرارات السابقة على نفاذه بالنسبة إلى طلبات الإلغاء . سريانه على الماضي فيما عدا ذلك من الطلبات - ٣ - ميعاد الستين يوماً . المنصوص عليه في المادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة . خاص بطلبات الإلغاء	١١ نوفمبر ١٩٤٧	٢٦٦	١٨٠

العددان الثالث والرابع فهرست العشرة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
دون غيرها - ٤ - موظفو مجالس المديرية . مدة خدمتهم فيها . لا تتجزأ ولو تناولت عدة مجالس . طلب المكافأة لا يكون إلا عند انقطاع رابطة التوظيف . تقديمه قبل ذلك . عدم قبول الدعوى .	١١ نوفمبر ١٩٤٧	٢٧٠	١٨١
١ - موظفو الحكومة . المقصود بهم . موظفو مجالس المديرية . اعتبارهم كذلك - ٢ - درجة ناظر مدرسة أولية قبل كادر سنة ١٩٢٣ وبعبء . أرقى من درجة مدرس ناظر مدرسة أولية . ندبه مدرسا . لا يفقده حقه في الدرجة المالية - ٣ - وضع موظف في درجة أقل من درجته . خطأ مادي لا يخل بحقه المكتسب .	» » »	٢٧٦	١٨٢
مرتبات منازعة فيها . مساسها بقرارات إدارية سابقة على قانون مجلس الدولة . مساس بقرارات إدارية لاحقة للقانون المذكور ولم يطعن فيها في الميعاد . عدم جواز الطعن .	» » »	٢٧٨	١٨٣
١ - قرار إداري . سلطة الإدارة في تقدير مناسبة إصداره . وجوب أن يكون الباعث ابتغاء مصلحة عامة - ٢ - موظف . فصله لأسباب موجودة في الأوراق . جواز ذلك .	» » »	٢٨٢	١٨٤
١ - قرار إداري . ميعاده . بدء سريان الميعاد . إعلان القرار . أو نشر . علم صاحب الشأن الذي يقوم مقام الإعلان . كفيته .	» » »	٢٨٤	١٨٥
ب - محلات عمومية في أحياء غير جائز الترخيص فيها بمشروبات روحية . تسامح الإدارة في تنفيذ القانون . لا يكسب حقاً .	» » »	٢٨٤	١٨٥
١ - دعوى أمام محكمة القضاء الإداري . كيفية رفعها . إيداع صحيفة سكرتيرية المحكمة . إعلان السكرتيرية للقضية بواسطة المحضرين . صحة ذلك - ٢ - التظلم بعد مضي ميعاد الستين يوماً . لا أثر له في وقف الميعاد - ٣ - عمدة . تعيينه دون أن يكون مالكا للنصاب . رفته بعد ظهور ذلك . جوازه .	» » »	٢٩١	١٨٦
١ - قرار إداري شكله . فتوى إدارة الرأي . اعتناق جهة الإدارة المذهب الذي تضمنته يعتبر قراراً لها - ٢ - شركة مساهمة .	» » »	٢٩١	١٨٦

العددان الثالث والرابع	فهرست	السنة الثلاثون
رقم الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
		قرار جمعيتها العمومية . حلها . عدولها عن قرار الحل . تقرير استئناف أعمالها . طلب نشر القرار في الجريدة الرسمية . امتناع الادارة عن نشره . وجود صفة لائحة الأسهم في الطعن . ٣ - شركات مساهمة . يجب توجيه الدعوى في شأنها . وزير المالية .
١٨٧	١٨ نوفمبر ١٩٤٧	١ - قرار لجنة الشياخات بانتخاب عمدة . غير نهائي . الطعن فيه عدم قبوله - ٢ - نصاب . سند الملكية . عدم تقديمه لجنة الادارة رغم منحه آجال متعددة . استبعاد الاسم من كشف المرشحين . لامخالفة للقانون .
١٨٨	» » » ٢٩٧	١ - حكم ابطال المرافعة . أثره على الاجراءات السابقة وعلى عريضة الطعن - ٢ - ابطال عريضة الطعن . أثره . وجوب تقديم عريضة جديدة مصدقا عليها إذا كان الميعاد لا يزال قائماً .
١٨٩	» » ٢٥ ٢٩٩	١ - قرارات ادارية . عملية مقالة . تمامها على مرحلتين (١) أعمال تمهيدية (٢) ابرام العقد — الأولى تم بقرارات إدارية تخضع لرقابة محكمة القضاء الاداري والثانية الفصل فيها من اختصاص المحكمة المدنية - ٢ - قرارات إدارية . شطب اسم المدعي من عداد المقاولين في أعمال مجلس المديرية . قرار إداري . يجوز طلب إلغائه - ٣ - مجالس المديرية . اعتماد المناقصات الخاصة بالمشروعات الصحية بها من اختصاص وزارة الصحة دون وزارة الداخلية - ٤ - قرارات إدارية . صدورها من سلطة مختصة بناء على وقائع ثابتة في سبيل تحقيق مصلحة عامه . لا وجه لطلب التعويض عنها .
١٩٠	» » » ٣٠٧	١ - انتخابات المجالس البلدية . تنازل أحد المرشحين . اعلان نتيجة الانتخاب من تاريخ اعتماد وزارة الداخلية - ٢ - انتخاب بالتركية . طلب إبطاله . جوازه - ٣ - لجنة الترشيح . اختصاصها - ٤ - النصاب القانوني للترشيح . ملكية المرشح . مناطق بحثها بمعرفة محكمة القضاء الاداري . عقود غير مسجلة تصلح دليلاً على الملكية متى كانت جدية ولم تصطنع بصفة صورية

العددان الثالث والرابع فهرست السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
الاستناد إلى العقود المسجلة . محله في المنازعة . حول ملكية العقار عند التزاحم .			
طعن انتخابي . ابتناؤه على وقوع تهديد وتأثير في الناخبين . عدم ذكر وقائع معينة . لاعتبرة بذلك .	٨ ديسمبر ١٩٤٧	٣١١	١٩١
طعن انتخابي ، ابتناؤه على رفض قبول المديرية . ترشيح الطاعن في دائرة لأنه لا يقيم فيها . ثبوت ذلك . رفض الطعن موضوعاً .	» » »	٣١٣	١٩٢
أجانب . حق الحكومة في إبعادهم . حجز الأجنبي إلى أن يتم الإبعاد . جوازه .	» » »	٣١٤	١٩٣
مصرفات . تعديل المدعى طلباته إلى طلب الحكم بها . متى يكون محققاً في ذلك .	» » »	٣١٦	١٩٤
١ - تراخيص الاستيراد . من اطلاقات الإدارة . لامعقب عليها من محكمة القضاء الإداري . إساءة استعمال السلطة . يسوغ إلغاء أى قرار إداري سواء أكان من اطلاقات الإدارة أم غيرها .	» » »	٣١٨	١٩٥
٢ - تراخيص استيراد . رفض منحها . الباعث على الرفض هو خوف جهة الإدارة من بوار سلعة مماثلة وتغطية مسؤولياتها . مخالفة ذلك للقانون لانطوائه على إساءة استعمال السلطة .			
١ - شياخات . اعتماد وزير الداخلية قرار اللجنة . قرار إداري نهائي جائز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري - ٢ - عمدة . تعيينه . إجراءات التعيين . أغلبية الأصوات . عدم وجود نص يلزم اختيار من يحوز الأغلبية .	» » »	٣٢٥	١٩٦
١ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . دعاوى يرفعها الأفراد بإلغاء أو الطعن . وجوب قيامها على قرارات إدارية نهائية أى القرارات التنفيذية الصادرة من سلطة إدارية بمقتضى السلطة العامة المخولة لها - ٢ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . عدم اختصاصها (١) بالمنازعات التعاقدية سواء في العقود الإدارية أو المدنية (٢) بدعاوى التضمينات عن الأفعال المادية التي يرفعها الأفراد على الحكومة (٣) بالمنازعات المتعلقة بإدارة الأموال التي تقوم بها الحكومة كفرد - ٣ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . مقصور في مصر على المسائل المنصوص عليها بعكس	» » »	٣٢٩	١٩٧

العددان الثالث والرابع	فهرست	السنة الثلاثون
رقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
١٩٨	١٧ ديسمبر ١٩٤٧	الحال في فرنسا فالاختصاص عام - ٤ - سلطة عامة . أمر إداري . اعلان وزارة المعارف عن مسابقة لشراء حق تأليف . عمل تعاقدى بصفتها شخصا مغنويا لاسلطة عامة . موظف . قرار تقبل أو تدب . عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري .
١٩٩	٢٢ » »	١ - انتخابات . تغيب أحد أعضاء لجنة القرز . انتخابات أحد الناخبين بدلا عنه . لا بطلان - ٢ - عملية الانتخاب . رفض رئيس اللجنة اثبات ادعاءات في محضر اللجنة . لا بطلان .
٢٠٠	٢٩ » »	١ - انتخابات . طعن بالتزوير في أوراق الانتخاب . يدخل في عبارة الطعن بتزييف الانتخابات - ٢ - طعن في الانتخابات . اجراءاته . اتباع مانص عليه مرسوم ١٧ يونيه سنة ١٩٤٥ . ٣ - طعن بالتزوير . اتباع الاجراءات المبينة في قانون المرافعات . ٤ - كتابة أوراق الانتخاب . كيفية ذلك - ٥ - أوراق انتخاب . عدم توقيع رئيس اللجنة . لا تزوير .
٢٠١	٣٠ » »	١ - أزهر . موظفوه . لوائح الحكومة . سريانها عليهم فيما لم تنص عليه لأئحة الأزهر - ٢ - خدمة في الأزهر . ضم مدة خدمة في مصالح أخرى لم يحجر عليها حكم الاستقطاع . حساب مدة التعليم الحر في تحديد الماهية وفي الأقدمية في الدرجة . . وجوب اتباع قرار مجلس الوزراء في هذا الشأن .
٢٠٢	٦ يناير ١٩٤٨	١ - قرارات تأديب الخبراء . قرارات إدارية ليست لها الصفة القضائية . اختصاص حكم القضاء الإداري بطلب الغائها - ٢ - قرار قضائي . تكييفه . التمييز بينه وبين القرار التأديبي - ٣ - قرار إداري . ابتناؤه على أصول ثابتة في الأوراق ومؤدية إلى النتيجة التي بنى عليها . كفاية ذلك .
٢٠٣	» » »	١ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . عبارة موظفي الحكومة . انصرافها إلى المعنى الأعم أي « الموظفين العاملين » شمولها موظفي مجالس المديريات وإضرابهم . ٢ - قرار مجلس الوزراء الصادر في ٤ أغسطس سنة ١٩٤٣ . قصد به تخفيف العبء

المدان الثالث والرابع فهرست السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم الترتيب	الرقم الترتيب
عن مجلس الوزراء باعفائه من بحث التسويات . لا يعنى حرمان المدعى من اللجوء لمحكمة القضاء الإدارى للطالبة بفرق مرتب يستحقه أو علاوة حرم منها - ٣ - كادر سنة ١٩٣١ . وضع موظف خطأ فى درجة أقل من درجته حسب ذلك الكادر . خطأ ماذى من جانب الموظف المختص وليس قرارا إداريا بمعناه الصحيح . قرار إدارى . تعريفه . هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة طبقا للقوانين واللوائح . لاحداث مركز قانوني وباعثه المصلحة العامة - ٤ - موظف . علاقته بالحكومة . تنظيمية . لا يسقط حقه فى الماهية أو الدرجة التى وصل إليها ولا يهدده صدور قرار وزارى بتعديل الكادر أو بوضع كادر جديد .			
١ - طلب التعويض . ميعاده . غير مقيد بميعاد الستين يوما . الميعاد فيه طبقا للأصول العامة - ٢ - ميعاد الطعن . كيفية حسابه . غير كامل أى عدم احتساب اليوم الأول واحتساب اليوم الأخير .	٦ يناير ١٩٤٨	٣٥٥	٢٠٤
موطن انتخابى . جواز اختلافه بالنسبة الى مجلسي البرلمان عنه بالنسبة الى المجالس المحلية والبلدية .	» » ١٢	٣٥٩	٢٠٥
١ - اختصاص محكمة القضاء الإدارى . قرار فصل . وجوب أن يكون متعلقا بموظف عمومى دائم - ٢ - موظف عمومى دائم . هو مايجرى على مرتبه حكم الاستقطاع - ٣ - ندب طبيب لعيادة طلبة . لا ينشئ علاقة وظيفية . بل علاقة عقد عمل .	» » ١٣	٣٦٢	٢٠٦
شيخ بلد . سلطة الوزارة فى تقدير ملائمة تعيينه عدم تقيدها باختيار الأهالى أو لجنة الشياخات . تقيدها فقط بالمصلحة العامة وعدم إساءة استعمال السلطة .	» » »	٣٦٤	٢٠٧
مصروفات . من يلزم بها إذا استجابت الوزارة لطلبات المدعى .	» » ٢٧	٣٦٦	٢٠٨
١ - جنسية . إقامة عادية حسب مفهوم المادة ٣ من قانون الجنسية . لاتستلزم استمرار البقاء على الأراضى المصرية - ٢ - قاصر . لا يملك التصرف فى حاله القانونية - ٣ - توطن . نية العودة .	» » »	٣٦٨	٢٠٩

العددان الثالث والرابع فهرست السنة الثلاثون

رقم القرار	الرقم الترتيب	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢١٠	٣٧١	٢٧ يناير ١٩٤٨	١ - تستينها المحكمة من الوقائع - ٤ - إبعاد مصرى باعتباره أجنبياً . يتعارض مع المادة ٧ من الدستور . الغاؤه .
٢١١	٣٧٧	» » »	١ - نقل . مكانى أو نوعى . الأخير هو الذى يجوز الطعن فيه إن اختلف طبيعة الوظيفتين أو شروط التعيين فيهما - ٢ - قرار إدارى وقتى . قبل صدور قانون مجلس الدولة . صدور قرار نهائى بعد العمل به . اختصاص المحكمة - ٣ - وظيفة خالية . عدم جواز ترقية موظف من قسم آخر لها أو تعيينه فيها .
٢١٢	٣٨٣	» » »	١ - اختصاص محكمة القضاء الإدارى . طلب الحكم أصلياً بالغاء قرار بالترقية واحتياطياً بتمسوية حالة المدعى باعتباره رقى منسياً . اختصاص المحكمة بهذين الطلبين - ٢ - لوائح الاستخدام . دكريتو ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٢ و ٩ أبريل سنة ١٨٩٢ حل محلها دكريتو ١٣ مايو سنة ١٨٩٥ المعدل بدكريتو ٢٥ أبريل سنة ١٨٩٧ ثم حل محلها دكريتو ٢٤ يونيو سنة ١٩٠١ ٣ - قواعد الترقية . دكريتو سنة ١٩٠١ وكادر سنة ١٩٣٩ قد جعل الترقية كقاعدة عامة بالاختيار - ٤ - قرار بالترقية . رفض الطعن فيه إذا لم يثبت سوء استعمال السلطة - ٥ - منسيتين . قرار مجلس الوزراء بعدم التمتع بمزايا المنسيتين من ارتفعت درجته بالانصاف .
٢١٣	٣٨٥	» » »	١ - موظف . علاقته بالحكومة . علاقة تنظيمية . تحكمها القوانين واللوائح والقرارات الإدارية العامة - ٢ - سلطة تنفيذية . حقها فى تعديل اللوائح والقرارات الإدارية العامة فى أى وقت تشاء مراعاة للصالح العام ولحسن سير العمل - ٣ - لوائح وقرارات إدارية عامة . حق الموظف فى المطالبة بما تقرره من مزايا . منوط باستمرار العمل بها - ٤ - مجلس الوزراء .

المدان الثالث والرابع فهرست السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
سلطته الاستثنائية . تسكيّفها . عدم جواز الطعن في قراراته في هذا الشأن استناداً إلى مجاوز السلطة . عدم جواز البحث في ملاءمة قراراته أو تقدير المنحة .	١٠ فبراير ١٩٤٨	٣٨٨	٢١٤
١ - استثناءات . سريان المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٤ على جميع المعاشات الاستثنائية التي صدرت في المدة التي نص عليها - ٢ - معاش استثنائي . تعريفه .	» » »	٣٨٨	٢١٤
١ - مصادرة . بضاعة - ٢ - قرار إداري فردي . مخالفته للقانون . حق الإدارة في سحبه في ميعاد الستين يوماً .	» » »	٣٩١	٢١٥
١ - استقالة موظف . قبولها أو عدم قبولها مما ترخص الإدارة في تقدير ملاءمته لا معقب عليها من محكمة القضاء الإداري . بشرط عدم إساءة استعمال السلطة - ٢ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . الفصل في تمام الاستقالة أو عدم تمامها في حالة سحبها قبل قبولها . هو من المسائل القانونية التي تختص بها هذه المحكمة . قرار بقبول الاستقالة . صادر بعد سحبها . مخالفته للقانون . الغاؤه .	» » »	٣٩٥	٢١٦
عمدة . فصله . سلطة الوزير في ذلك .	» » »	٣٩٩	٢١٧
مدة الخدمة السابقة . حسابها في الأقدمية وتحديد الدرجة . المناط في ذلك هو توافر صفة الاستقرار في الخدمة .	» » »	٤٠٠	٢١٨
١ - قواعد الانصاف . قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ سريانه على الموظفين سواء أكانوا حاصلين على الشهادات المسعرة قبل صدور هذا القرار أم لاحقاً له ولو كان التعيين لاحقاً - ٢ - قرارات إدارية . عبارة من سلطة عليا . لا تملك سلطة أقل منها تعديلها - ٣ - قواعد الانصاف . قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ . انطباقه على حملة الشهادات الإضافية دون الممتازة وبشرط أن يكون التعيين في وظائف تتناسب وهذه المؤهلات .	» » »	٤٠٣	٢١٩
النقل المكاني . لا يخضع لرقابة المحكمة .	» » »	٤٠٨	٢٢٠
١ - قرار إداري . حق المحكمة في بحث الوقائع التي بني عليها	» » »	٤١١	٢٢١

العددان الثالث والرابع

فهرست

السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصفحة	الترتيب
بقصد التحقق من مطابقتها للقانون - ٢ - محال عمومية . حق السلطة الادارية في تقدير قرب المحال العمومية أو بعدها من أماكن العبادة . شروط ذلك .			
١ - قانون هيئات البوليس . يقضى بالتزام الأقدمية في الترقية . تحريمه الترقيات الاستثنائية . بطلان تخطى أى ضابط حل دوره في الترقية إلا بمراعاة الشروط التى نص عليها القانون المذكور .	٢ مارس ١٩٤٨	٤١٤	٢٢٢
٢ - سلطة مجلس الوزراء الاستثنائية . عدم جواز التحدى بها مع قيام نص آمر في قانون البوليس - ٣ - قوانين . أحكام خاصة . تأثيرها في الأحكام العامة ولا عكس .			
١ - ميعاد الستين يوما . مقصور على طلبات الالغاء دون غيرها	» » »	٤١٧	٢٢٣
٢ - نظم إدارى . قيامه إلى جانب التنظيم القضائى . الالتجاء إلى أحدهما لا يحول دون اللجوء إلى الثانى - ٣ - قرار إدارى . التنظيم فيه . وجوب تقديمه في الميعاد المقرر للتنظيم القضائى وإلا اكتسب حصانة نهائية - ٤ - نظم إدارى . سكوت الإدارة عن الرد عليه يجعل باب التنظيم القضائى مفتوحا في أى وقت .			
٥ - مرض المتهم . حق الهيئة التى تجري محاكمته في تقدير جديته عدم قبول العذر . لا اخلال بحق الدفاع - ٦ - لجنة الشياخات . الطعن في قراراتها . استفاؤها قراراتها من الأوراق وعدم قيام دليل على سوء استعمال السلطة . عدم جواز الطعن فيه .			
اختصاص محكمة القضاء الادارى . حكم صدر ابتدائيا من محكمة مصر الابتدائية . استمرار النظر في هذا النزاع أمام المحاكم الوطنية حسب نص المادة ٥٩ من قانون انشاء مجلس الدولة . عدم قبول الدعوى أمام محكمة القضاء الادارى .	» » »	٤٢٥	٢٢٤
١ - استيلاء . عبارة عقار الواردة في الفقرة الأولى من المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٥ تشمل أى عقار سواء أكان من المباني أم من الأراضى الزراعية خالية كانت أو مشغولة - ٢ - استيلاء . تعويض عنه . عدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فيه .	» » »	٤٢٧	٢٢٥

السنة الثلاثون

فهرست

العددان الثالث والرابع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(٢) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية			
جريمة دخول منزل . تتحقق بالدخول بغير رضا الزوج وتتحقق ولو تبينت الجريمة . لا حاجة لرضا الزوج لرفع هذه الدعوى ولو كان قصد المتهم من دخول المنزل ارتكاب الزنا .	١٨ أكتوبر ١٩٤٩	٤٣١	٢٢٦
مسئولية مدنية عن فعل الغير . ثبوت السلطة والأمر للسيد على السائق . اشتراك المجنى عليه في الخطأ مع السائق ، لا يؤثر . اغفال المحكمة الفصل في طلب التعويض الموجه إلى المالك لا يؤثر على سلامة الحكم بالنسبة للسيد ما دام الطلب موجهاً إليهما بالتضامن .	» » »	٤٣٢	٢٢٧
حكم في شهادة الزور ، تسييبه ، دفاع ، توجيه المحكمة التهمة للمتهمين وعدم تقديمهم بأي طلب من جانبهم ليمكنهم من الدفاع ، لاخلال ، تقدير أدلة الدعوى من حق المحكمة .	» » »	٤٣٤	٢٢٨
دفاع . متهم في جنحة ، لا يلزم حضور محام معه . الاحتجاج بأن المحامي الذي مثل المتهم كان موكلاً عن آخرين مع تعارض المصلحة بينهم ، غير مؤثر ، أدلة وعقوبة : تقديرها . موضوعي ولا يلزم ذكر أسباب الرأفة أو التشديد . حكم . مسؤولية . تسييبه .	» » »	٤٣٥	٢٢٩
قتل . ثبوت نية القتل لدى المتهم من البيانات التي ذكرتها المحكمة . المناقشة في ذلك أمام محكمة النقض . لا يجوز .	» » »	٤٣٨	٢٣٠
دفاع . تفويض الرأي للمحكمة في تعيين خير . لا يقتضى رداً عليه من المحكمة عند عدم الاستجابة إليه .	» » ٢٥	٤٣٩	٢٣١
عقوبة مبررة . مثال . طعن . عدم وجود مصلحة للمتهم فيه . عدم قبوله . دفاع متعلق بتقدير الأدلة . الرد عليه ضمناً من أسباب الادانة . خطأ في تحصيل دفاع غير جوهري . لا يؤثر .	١ نوفمبر ١٩٤٩	٤٤٠	٢٣٢
حكم . تناقض متى يتحقق . واقعة غير منتجة . عدم تعرض الحكم لها لا يؤثر أن التناقض الذي يعيب الحكم هو ما يقع بين الأدلة التي نأخذ بها المحكمة .	» » »	٤٤١	٢٣٣
شهود . الأخذ بأقوال أحد الشاهدين يتضمن اطراح أقوال الشاهد الآخر . المحكمة غير ملزمة بالتصريح بأنها تأخذ بشهود النفي .	» » »	٤٤٢	٢٣٤

العددان الثالث والرابع	فهرست	السنة الثلاثون
تاريخ الحكم	ملخص الأحكام	تاريخ الحكم
٢٣٥	٤٤٤	١ نوفمبر ١٩٤٩
٢٣٦	٤٤٥	» » ٢
٢٣٧	٤٤٦	» » »
٢٣٨	٤٤٧	» » »
٢٣٩	٤٤٨	» » ٨
٢٤٠	٤٤٩	» » »
٢٤١	٤٥٠	» » »
٢٤٢	٤٥١	» » »
٢٤٣	٤٥٢	» » »
٢٤٤	٤٥٤	» » »
٢٤٥	٤٥٥	» » »
٢٤٦	٤٥٦	» » »
٢٤٧	٤٥٧	» » ١٥
٢٤٨	٤٥٨	» » »
٢٤٩	٤٦٠	» » »
٢٥٠	٤٦١	» » »
٢٥١	٤٦٢	» » »
٢٥٢	٤٦٣	» » »

حق المحكمة في تقدير الأدلة .

أدلة . تقديرها . حق المحكمة في الأخذ بما تطمئن إليه .

أسعار . وجوب إعلانها . يشمل جميع السلع المسعر منها وغير المسعر .

حكم . تسبيبه . استناده على ما لا أصل له في الأوراق . نقض .

تعديل وصف التهمة من شريك إلى فاعل . قبول المتهم هذا التعديل

والمرافعة على أساسه مسقط لحقه في المرافعة .

حكم . تسبيبه . إثبات . وجود دماء على ثوب المتهم أو عجز عن نفي

التهمة لا يصح مؤاخذته به إلا إذا ثبت أن الدماء هي للمجنى عليه .

طعن . الحكم بعدم قبوله بناء على عدم تقدم الأسباب في الميعاد ،

جواز العدول عنه ، مخدر . الحيازة المادية ، لا يلزم .

قانون بالقاء بعض الجرائم ، استفادة المتهم منه طبقا للمادة ٥٥ ع .

خبر ناقص الوزن . القرار رقم ٤٧ سنة ١٩٤٩ بوجوب وزن عدد

معين لا يفيد المحكمة .

دفاع جوهرى . اطراحه . اخلال .

طلب هام متعلق بالتحقيق . رفضه يجب أن يكون لعل مقبولة .

حكم . تسبيبه . يجب أن يكون أساسه تكوين عقيدة القاضى بما

يجريه من التحقيق .

عقوبة مبرره . انعدام الصلحة في الطعن .

تهمة . تعديل محكمة أول درجة للوصف . جوازه . دفع بطلان

التفتيش يحتاج لتحقيق لا يصح التمسك به لأول مرة في النقض .

شهود . عدم الرد على شهادتهم اكتفاء بالأدلة التي أوردتها المحكمة .

جوازه . طلب تحقيق لم يثبت في محضر الجلسة . عدم جوار

التمسك به .

اتفاق للمتهمين على ضرب المجنى عليه . واعتدائهم عليه . مسؤوليتهم

جميعا من غير حاجة إلى تعيين من أحدث الإصابة المميتة .

سبق الاصرار . وجوب إقامة الدليل على توافره .

امتناع عن البيع يكفي لتحقيق الجريمة . إنكار البائع وجود

السلعة عنده .

دفاع شرعى . لم يتمسك به المتهم أمام محكمة الموضوع وغير ثبات

المددان الثالث والرابع فهرست السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
من الواقعة كما جاءت بالحكم . رفضه . وزير . طلبه من النيابة التجاوز عن بعض مخالفات تموينية . لا يرفع المسؤولية عن المخالفين . .	٢٢ نوفمبر ١٩٤٩	٤٦٣	٢٥٣
اعتراف وليد اكراه . لا يصح التعويل عليه .	» » »	٤٦٤	٢٥٤
اختلاس . إذا كان المتهم أؤتمن بسبب وظيفته على حفظ الوديعة يعتبر جنابة طبقا للمادة ١١٢ .	» » »	٤٦٨	٢٥٥
محامي . الجزاءات التأديبية التي رسمها قانون المحاماة لا تمنع من المحاكمة الجنائية	» » »	٤٧٠	٢٥٦
طعن . دفاع موضوعي وأوجه البطلان التي تلحق الأحكام الابتدائية لا يجوز التمسك بها لأول مرة في النقض .	» » »	٤٧٠	٢٥٧
تفتيش . دخول رجل الضبطية المنزل بناء على إذن للتفتيش للبحث عن أسلحة . عثوره أثناء التفتيش على مخدر . تلبس . استناد المحكمة على أدلة غير مستمدة من التفتيش مسقط للدفع ببطلانه .	» » »	٤٧٢	٢٥٨
نقد أجنبي وجوب عرضه للبيع على وزارة المالية بسعر الصرف الرسمي طبقا للقانون ٨٠ سنة ١٩٤٧ .	» » ٢٨	٤٧٤	٢٥٩
طعن . عقوبة . تدخل في نطاق المادة ٢٣٤ لقتل العمد من غير سبق اصرار . الطعن على الحكم بأنه أخطأ في سبق الاصرار . لا يقبل .	» » »	٤٧٥	٢٦٠
حكم . تسببه . لا يلزم تتبع الدفاع والرد عليه في كل شبهة يثيرها .	» » »	٤٧٦	٢٦١
عقوبة القتل المنترن طبقا للمادة ٢/٢٣٤ . شروطها . خلو الحكم من بيانه أن الجريمة ارتكبت لأحد المقاصد المذكورة في المادة . قصور .	» » ٢٩	٤٧٧	٢٦٢
حكم . تسببه . استناده إلى مالا أصل له في التحقيقات . بطلان .	» » ٢٩	٤٧٨	٢٦٣
مسئولية المتهم عن جميع النتائج الاحتمالية . خطأ في ذكر مادة العقوبة . لا يؤثر .	» » »	٤٧٩	٢٦٤
(٣) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية حكم على خلاف أحكام نهائية سبق صدورها . دفع به أمام المحكمة الابتدائية بعد جواز النظر لسبق الفصل فيه . رفض الدفع وعدم	١٢٧ أكتوبر ١٩٤٩	٤٨٠	٢٦٥

العددان الثالث والرابع	فهرست	السنة الثلاثون
رقم	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٦٦	٤٨٢	استئنافه مانع من تجديده أمام محكمة النقض . بطلان الطعن لاجمال الأسباب . المادة ١٥ من قانون انشاء النقض . المجادلة الموضوعية لاشأن لمحكمة النقض بها .
٢٦٧	٤٨٤	خطأ في تطبيق القانون . قرار الحفظ الصادر من النيابة لا يحوز قوة الأمر المقضى قبل الضرور بالحادث . قصور في التسيب .
٢٦٨	٤٨٧	القرائن . تقديرها . موضوعي .
٢٦٩	٤٨٩	خطأ في تطبيق القانون . عقديع . تكيفه . وصية . صورية بين المتعاقدين . اثباتها بالقرائن .
٢٧٠	٤٩٠	خطأ في تحصيل فهم الواقع . التزيد في الأسباب . عدم البطلان .
٢٧١	٤٩٢	خطأ في تطبيق القانون . مبدأ ثبوت بالكتابة . قرائن . قصور في الأسباب .
٢٧٢	٤٩٤	خطأ في تطبيق القانون . شرط قيام البلدية باجراء ما يقصر فيه التعهد . عدم قيامها به ليس خطأ من جانبها ينقص التعويض .
٢٧٣	٤٩٦	صدور حكم على خلاف حكم سابق . قرار لجنة تسوية الديون . حجته .
٢٧٤	٤٩٧	بطلان . المادة ٢٩ من قانون النقض
٢٧٥	٥٠٠	خطأ في تطبيق القانون .
(٤) قضاء محكمة استئناف الاسكندرية		
٢٧٦	٥٠١	مسئولية تقصيرية . مسئولية تعاقدية . عقد النقل . التزامات ضمنية . التزام بسلامة الراكب يتضمنه عقد النقل . الاختيار بين المسئولية التقصيرية والمسئولية التعاقدية . الجمع بين المسئوليتين . جوازها . الاثبات في إحدى المسئوليتين وسهولته . الاعفاء من الالتزام . المانع من الوفاء قوة جبرية أو حادث قهري . السبب الخارجي غير المنسوب إلى المدين . اثباته . الخطأ في المسئولية التعاقدية هو بذاته واقعة الاخلال . ما يتعين اثباته مجرد واقعة الاخلال في الالتزام الضمني في عقد النقل بسلامة الراكب . أساسه . التزام بغاية لا بوسيم .

المدان الثالث والرابع فهرست السنة الثلاثون

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
(٥) قضاء الإيجارات			
أجرة . تخفيضها . شرطه	٦ مارس ١٩٥٠	٥٠٨	٢٧٧
إخلاء . طبقا للمادة الثانية من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ لا يشترط انقضاء مدة العقد . الاستثناء فيها . حكمته	١٩ فبراير ١٩٥٠	٥٠٨	٢٧٨
أجرة من الباطن . موافقة المالك . كتابة .	» » ٢٧	٥١٠	٢٧٩
إخلاء السكن لضرورة زواج البنت . جوازه .	» » ٥	٥١٠	٢٨٠
(٦) القضاء المستعجل			
١ - عدم المنازعة في سند الدين في مقام حجز ما للدين لدى الغير التحفظي . معناه . - ٢ - اختصاص القضاء المستعجل في الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز تحفظي على الرغم من قيام دعوى صحة الحجز . مداه - ٣ - حوالة ووفاء مع الحلول . الفارق بينهما واختصاص القضاء المستعجل في الحكم بعدم الاعتداد بآثار حجز تحفظي محل الطعن فيه أنه توقع ارتكابا إلى حوالة لم يرتضها الدين ومدى هذا الاختصاص .	٢٨ فبراير ١٩٤٩	٥١٢	٢٨١
١ - الأمر العالي الصادر بتاريخ ٢٦ من فبراير سنة ١٨٩٠ بشأن حظر الحجز أو التنازل على ماهيات ومعاشات الموظفين . هل تنطبق أحكامه في حالة خروج المال من خزينة . - ٢ - اختصاص القضاء المستعجل بعدم الاعتداد بآثار حجز توقع على ماهية موظف مودعة في بنك في حساب جاری .	١٩ مارس ١٩٤٩	٥١٦	٢٨٢
اختصاص . نوعي واستثنائي . لا يجوز مخالفتها . اختصاص مركزي . جواز مخالفته . قاضي المستعجل . حقه في امهال المستأجر للحصاد .	١٤ نوفمبر ١٩٤٩	٥١٩	٢٨٣
(٧) قضاء المحاكم الجزئية			
قانون عقد العمل الفردي . مكافأة . تعويض . حكمها . اللادتان ٣٠ ، ٢٢ من القانون . فصل العمل . البرر الجدى . محام . عامل بمكتبه . رية . تعويض . عدم استحقاقه . ارتكاب جنحة . محلة بالشرف والأمانة . قيد النيابة . تقديم القضية . أثره .	١٤ فبراير ١٩٥٠	٥٢٧	٢٨٤

السنة الثلاثون

فهرست

المددان الثالث والرابع

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الرقم	الصفحة
إيجار . عين موقوفة . عين فاحش . أحكامه . عقد انعقد في ظل القانون القديم . العين في القانون القديم . التوسع في العين في قواعد التقنين الجديد . مقارنة . المادتين ٦٣١ . ٦٣٢ جزاء . أوان رفع الدعوى بتكملة الأجرة . تواطؤ . تدليس . التزامات . قاصر .	١٩ فبراير ١٩٥٠	٥٣٠	٢٨٥
بحث قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد للدكتور رمزي سيف استاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول		٥٣٥	
بحث في القانون المدني للاستاذ نصيف زكي بك			

المحكمة

مجلة قضائية شهرية

تحت إشراف وزارة العدل

يناير وفبراير

سنة ١٩٥٠

السنة الثلاثون

العدد

الخامس والسادس

ما نقص مال من صدقة

« حديث شريف »

جميع المخابرات سواء أكانت خاصة بتحرير المجلة أو بإدارتها ترسل بعنوان
« إدارة مجلة المحاماة » وتحريرها بدار النقابة بشارع الملكة نازلي رقم ٥١ بمصر .

مطبعة صاحب الشراع أبو طائفة بشبرا

بيـان

نشرنا في هذين العدين الأحكام الآتية :

عدد	
٣٥	حكما صادرا من محكمة القضاء الإدارى
٢٩	د د د د د النقض والابرام الخنائية
٢١	د د د د د والابرام المدنية
٤	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر
٤	د د د من القضاء التجارى
١	حكما صادرا من قضاء الضرائب
٢	حكمين صادرين من المحاكم الكلية
٣	أحكام صادرة من القضاء المستعجل
٢	حكمين صادرين من قضاء المحاكم التجارية الجزئية
١	حكما صادرا من قضاء المحاكم الجزئية
١	بحث في قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية للدكتور رمزى سيف أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول
١	قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٠ بتعديل المادتين ٣ و ٤ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٢ بتخفيف الضريبة عن صغار مالكي الأراضى الزراعية
١	قانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٠ بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٥
١	بحث في القانون المدنى للأستاذ نصيف زكى بك

لجنة تحرير المجلة

عبدالقاسم الشافعى - مسعود الجواد - إسماعيل عبدالحليم البجاني - أحمدر السادة نصيف زكى بك

من غير أعضاء مجلس النقابة

من أعضاء مجلس النقابة

شهرى يناير وفبراير
سنة ١٩٥٠

المحكمة

العدوان الخامس والسادس
السنة الثلاثون

محكمة القضاء الإداري

مجلس الدولة

(تحت رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة احمد زكى البهنيى بك ومحمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك وعبد المحرم بك المستشارين)

ولا يجدى المدعى أنه قد بدا فى مظهر الطاعن فى قرار اللجنة المالية المبلغ إليه فى ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ما دام هذا القرار قد جاء مؤيداً لقرار لجنة تعديل الدرجات ولم ينشئ للمدعى حالة قانونية جديدة غير تلك التى استقرت على أساسه .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة مسكوتية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافطة مستنداته فى أول يناير سنة ١٩٤٧ — وحصل وقائعها على ما أورده فى صحيفتها وشرحه فى مذكرته . أنه إذ حصل فى سنة ١٩١٠ على شهادة إتمام الدراسة الثانوية ألحق بالخدمة فى نظارة المالية بعد إمتحان مسابقة كان أول الناجحين فيه إلى أن استقال ليتم الدراسة بمدرسة التجارة العليا ولما تخرج فى هذه المدرسة فى سنة ١٩١٥ ثم تقدم لامتحان مسابقة كانت إدارة التعليم

٢٨٦

٣ مارس سنة ١٩٤٨

(١) اختصاص محكمة القضاء الإداري . قرار لجنة تعديل الدرجات . صدوره قبل العمل بقانون مجلس الدولة . عدم جواز الطعن فيه .

(ب) اختصاص محكمة القضاء الإداري . صدور قرار من اللجنة المالية بعد العمل بقانون مجلس الدولة مؤيداً لقرار لجنة تعديل الدرجات السابق صدوره على العمل بقانون مجلس الدولة . عدم إنشائه حالة قانونية جديدة للمدعى . عدم جواز الطعن فيه أمام هذه المحكمة .

المبدأ القانوني

إذا كان قرار لجنة تعديل الدرجات بوضع المدعى فى الدرجة السادسة من أول أبريل سنة ١٩٢٠ قد صدر وترتبت عليه حالة قانونية استقر بها مركز المدعى القانوني فى هذا الخصوص قبل العمل بقانون مجلس الدولة فان دعواه المؤسسة على الغاء هذا القرار تكون والحالة هذه غير مقبولة

من أول إبريل سنة ١٩٢١ ولذلك فإنه قد رفض التعديل وبقي في درجته القديمة ثم يقول المدعى إن هذا الخطأ الذي وقعت فيه وزارة المالية قد فوت عليه ترقية كثيرة وتتابع عليه بسببه الظلم ثم يقول أنه لما كثرت شكاوى الموظفين من تعديل درجاتهم سمح لهم بقرار مجلس الوزراء في ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٢٤ بأن يتقدموا بشكاواهم إلى وزارة المالية لتقوم بفحصها وعرضها على اللجنة المالية وأنه على أثر شكوي تقدم بها من وضعه ذلك كتبت وزارة المالية إلى مصلحة الإحصاء في ١٥ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ تأخذ رأيها في حالته فأجابت هذه المصلحة بأن زملاءه الذين كانوا في درجته قد رُقوا إلى الدرجة الخامسة في سنة ١٩٢١ وأنه كان من المحتمل أن يدمج اسمه مع زملائه هؤلاء وعلى الرغم من هذه الاجابة المحددة لحقيقة ما كان يجب أن تسير عليه الوزارة في شأنه فإن شكواه تلك لم تعرض على اللجنة المالية إلا في ٦ من يولييه سنة ١٩٢٩ وإذ كان هو قبل هذا التاريخ قد رقي في يولييه سنة ١٩٢٧ إلى الدرجة الخامسة فإن اللجنة المالية لم تفعل أكثر من أنها أرجعت تاريخ استحقاقه الترقية إلى هذه الدرجة إلى أغسطس سنة ١٩٢٦ وهي بذلك قد أضاعت عليه حقه في أن يكون وضعه في الدرجة الخامسة من أول إبريل سنة ١٩٢٠ — كما أضاعت عليه فرصاً عدة للترقية إلى درجة أعلى ما بين سنة ١٩٢٠ وسنة ١٩٢٧ ثم يقول المدعى أنه ظل يوالي الشكوى من وضعه القديم ومن الوضع الجديد الذي أقرته فيه اللجنة المالية وما فوته ذلك عليه من الترقيات التي كان يستحقها بالنظر إلى مؤهلاته وكفايته وأهمية الأعمال التي تضطت

الفني والصناعي قد أعلنت عنه وقبل ظهور نتيجة هذا الامتحان دعت مصلحة التنظيم للامتحان بها بناء على ما تبينته من تقدمه في الترتيب بين خريجي المدرسة المذكورة ثم ظهرت النتيجة فكان أول الناجحين ولكنه أثر البقاء بمصلحة التنظيم وفي السنة التالية أعلن عن مسابقة لوظيفة مترجم من الدرجة الأولى بمصلحة الإحصاء وكان أول الناجحين في هذه المسابقة فألحق بمصلحة الإحصاء وظل يعمل فيها جاهدًا حازرًا الرضاء فرقي فيها إلى الدرجة الثانية بمتوسط مربوطها بقرار من مجلس الوزراء في إبريل سنة ١٩٢٠ وكان من آثار تفوقه في العمل بهذه المصلحة أن ندبته وزارة المالية للعمل بها في سنة ١٩٢١ ثم نقل إليها نهائيًا في ديسمبر سنة ١٩٢١ ثم أنه عند تعديل الدرجات في سنة ١٩٢١ وضعت وزارة المالية في الدرجة السادسة من أول إبريل سنة ١٩٢٠ وكان ذلك منها خطأ لأن مشور لجنة ترتيب الدرجات قد جعل لكل مصلحة أن تضع موظفيها في الكادر الجديد طبقاً لقواعد قراراتها لجنة التعديل على أن يكون الأساس في ذلك نوع العمل الذي كانوا يقومون به في أول إبريل سنة ١٩٢١ والحالة التي كانوا عليها — وهو إذ كان حتى أول إبريل سنة ١٩٢١ بمصلحة الإحصاء فقد كانت هذه المصلحة هي صاحبة الحق في تقرير وضعه في الدرجة التي يستحقها ولو أنها هي التي كانت قد باشرت هذا الحق لما كان قد أصابه ذلك الغبن ولكان حقيقةً بأن يوضع في الدرجة الخامسة إذ أن أقرانه الذين كان يسبقهم في تلك المصلحة قد وضعوا عند تعديل الدرجات في الدرجة الخامسة بعضهم من تاريخ سابق على سنة ١٩٢٠ وبعضهم

سبتمبر سنة ١٩٣٩ تاريخ تعيينه سكرتيراً مالياً لوزارتى المواصلات والعدل على أن تكون الترقية بأول مربوط لهذه الدرجة في ذلك الوقت ومقداره خمسة وسبعون جنياً ثم يمنح الدرجة الأولى بعد ذلك بمناسبة تعيينه سكرتيراً مالياً لوزارة الأشغال في ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٣ مع تعويضه عن المدة السابقة على الدرجة الثانية بعلاوتين استثنائيتين من درجته الأخيرة هذا مع الاحتفاظ له في كلتا الحالتين بالعلاوات الحتمية طبقاً للقواعد الموضوعية في التواريخ التي يستحقها وبأية علاوة استثنائية يكون قد حصل عليها في خلال مدة خدمته . وإذ أعلنت صحيفة هذه الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات في ٤ يناير سنة ١٩٤٧ إلى وزير المالية قدمت وزارة المالية مذكرة بدفعها أودعتها سكرتيرية المحكمة مع حافظة مستنداتها في ٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ طالبة الحكم أولاً بعدم قبول الدعوى وإلا فرفضها موضوعاً ومذكرة مراحل المدعى في الخدمة ساردة ما كان منه من شكاوى وما تم في هذه الشكاوى ومنتبهة إلى أن حالته قد درست مراراً وعولجت أكثر من مرة واستقرت على وضع من سنوات وأن عدم رضائه بحالته وموالاته الشكاوى من وضعه ذلك الذي استقر لا يغير الوضع القانوني الخاص بدرجته التي نالها على التلاحق عقب وضعه في الدرجة الخامسة على سبيل الفصل في شكواه إذ أن هذا الوضع القانوني هو من جانب الحكومة وضع نهائي لا يزحزح المدعى عنه استمراره في الشكاوى وأن كل ما اتخذ في شأنه من قرارات سواء أكانت فصلاً في شكواه أم كانت بترقيات له قد تم

به ومع ذلك فإنه لم يرق إلى الدرجة الرابعة إلا في أول أبريل سنة ١٩٣١ ولم يرق إلى الدرجة الثالثة إلا في ٣١ من مايو سنة ١٩٣٩ ثم لم يرق إلى الدرجة الثانية إلا في أول يوليو سنة ١٩٤٤ على الرغم من أنه منذ ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٣٩ كان يشغل وظيفة سكرتير مالي وهذه الوظيفة مخصص لها الدرجة الثانية على الأقل - وأن آخر شكاوى قدمها كانت في سنة ١٩٤٦ وقد أشر وكيل وزارة المالية عليها بما مفاده أن قرار اللجنة المالية لم يصحح حالته وإنما كان مجرد تسوية وأن في اتخاذ اللجنة لهذا القرار ما يشعر بأنها اقتنعت بما أصابه من الغبن عند تعديل الدرجات ولكنها رأت الاكتفاء بهذه التسوية واستطرد المدعى فقال أن الأمر في شأنه قد انتهى على الرغم من إشارة وكيل وزارة المالية هذه بقرار اللجنة المالية المؤرخ في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ الذي لم يوافق على ماطلبه - ثم خلص من ذلك كله إلى طلب إلغاء هذا القرار وتسوية حالته - أولاً بإلغاء القرار الخاص بوضعه في تعديل درجات سنة ١٩٢١ في الدرجة السادسة وثانياً بتسوية حالته بأحدى الطرق الآتية (١) الرجوع بحالته إلى تعديل درجات سنة ١٩٢١ واعتبار وضعه في الدرجة الخامسة في هذا التعديل ثم سلسلة الترقيات إلى الدرجات الحالية التي كان ينتظر أو يحتمل أن يرق إليها حتى يصل إلى الدرجة الأولى في ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٣ أي عند نقله سكرتيراً مالياً لوزارة الأشغال وهي مخصص لها الدرجة الأولى مع التعويض عن التأخير في إنصافه بمنحه علاوة أو علاوتين من علاوات الدرجة الأولى . (٢) ترقيته إلى الدرجة الثانية من ٢٤ من

وأحدث آثاره قبل إنشاء مجلس الدولة فهي غير قابلة للطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري واستندت الوزارة في ذلك إلى خلو قانون مجلس الدولة من نص يفيد انسحابه على الماضي ثم إلى المادة ٢٧ من الدستور والمادة الثالثة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة الثانية من قانون المدني المختلط ثم قالت إنه لا يغير من الأمر شيئاً أن يتقدم المدعي بشكوى بعد صدور القانون أو قبل صدوره وإلا لما كان لأمر إداري حجة ولقبلة الدعوى عن كل عمل إداري مهما قدم عهده والقاعدة أنه لا يحكم الواقعة إلا القانون الذي وقعت تحت سلطانه - ثم استطردت الوزارة في الكلام على الرجعية منتهية إلى أنه لا خلاف على أن الواقعة التي تتم وتحدث أثرها تحت سلطان قانون قائم يحكمها القانون القائم ولا ينطبق عليها ما يأتي به قانون جديد ... ثم استطردت فقالت أن المدعى إنما يلتمس في الواقع ترقية سابقة على أساس الافتراض والترقيات ليست حقوقاً للموظفين ثم خلصت إلى أن طلب إلغاء القرار المبلغ إلى المدعى في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ برفض طلب تعديل حالته غير مقبول لأن الإدارة دائماً أن ترفض ما يطلب إليها من تعديل حالات وأن التسوية التي يطلبها المدعى أمر من خصائص الإدارة وحدها بحيث لا تملك المحكمة أن تحل محلها فيه - وأن ما يطلبه من اعتباره في الدرجة الأولى منذ تعيينه سكرتيراً مالياً لوزارة الأشغال قد أقامه على أساس غير صحيح فإن وظائف السكرتيرين الماليين أربع - إثنان من الدرجة الأولى وإثنان من الدرجة الثانية وليس في التراتبية درجة معينة بالذات لأية وزارة - وقد زد

المدعى على ما دفعت به الوزارة بمذكرة أودعها في ١٦ من فبراير سنة ١٩٤٧ قال فيها عن الدفع بعدم القبول أن وزارة المالية عند ما رفضت تطبيق قواعد كادر سنة ١٩٢١ عليه رغم التزامها بذلك لا تكون قد اكتسبت حقاً قبله بل هي ارتكبت أمراً تعسفياً لا يحميه القانون القائم وقتئذ فإذا ما وجد قانون يبيح الطعن في هذا الأمر التعسفي صح الطعن فيه في حدود المواعيد التي قررها هذا القانون وأنه بالرجوع إلى نصوص قانون مجلس الدولة نجده قد نص في المادة ٣٥ على أن ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة في غير المنازعات المنصوص عليها في المادة الثالثة ستون يوماً تسري من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به ونص في المادة الرابعة على أن يكون لمحكمة القضاء الإداري دون غيرها ولاية القضاء كاملة في الفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لموظفي الحكومة ومستخدميها أو لورثتهم .. الخ . هذه المادة وأن الذي يخلص من ذلك أن محكمة القضاء الإداري مختصة بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات المستحقة والترقية متى كان مرجع الطعن مخالفة القوانين أو اللوائح ما دام القرار لم يمض من تاريخ نشره أو إعلان صاحب الشأن به ستون يوماً يستوى في ذلك أن يكون القرار قد صدر قبل العمل بالقانون الجديد أو بعده . وعلى أنه بخصوص النزاع القائم من القرار المبلغ إليه في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ المطعون فيه أيضاً قد صدر بعد العمل بالقانون الجديد فلا يصح قول الوزارة أنه لا تسري عليه مواعيد المادة ٣٥ - أما عن الموضوع فقد

وأنه لا يغير من الأمر شيئاً كون المدعي قد تقدم بعد صدور هذا القانون بشكوى من وضعه القديم فصدر فيها قرار مؤيد لهذا الوضع وإلا لما كان لأمر إداري حرمة مهما أوغل في القدم.

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على ملف خدمة المدعى أنه عين في وظيفة كاتب درجة رابعة — كادر سنة ١٩٠٧ — بنظارة المالية في ٢٧ من يونيو سنة ١٩١٠ ثم بوزارة الأشغال (بمصلحة التنظيم) من أول أغسطس سنة ١٩١٥ ثم نقل إلى وزارة المالية (بمصلحة الاحصاء) في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩١٦ وورقي الى الدرجة الثالثة في ذلك الكادر من أول ابريل سنة ١٩١٨ ثم إلى الدرجة الثانية من أول أبريل سنة ١٩٢٠ ثم إلى الدرجة الأولى من أول أغسطس سنة ١٩٢٢ وأنه عند تعديل الدرجات في سنة ١٩٢١ وضع في الدرجة السادسة من أول أبريل سنة ١٩٢٠ فرفض هذا الوضع وثاراً البقاء في الترتيب القديم بدرجته القديمة ثم تظلم من قرار لجنة تعديل الدرجات طالباً اعتباره في الدرجة الخامسة من سنة ١٩٢١ وغرض تظلمه هذا على اللجنة المالية فقررت عدم إدخال أي تغيير على حالته ثم أعاد الشكوى من ذلك الوضع في سنة ١٩٢٥ فحفظت شكواه ثم كررها في سنة ١٩٢٦ فعرضت على لجنة شؤون موظفي وزارة المالية فقررت ترقيته إلى الدرجة الخامسة من أول يولية سنة ١٩٢٧ ثم تظلم من هذا الوضع فاعتبر في الدرجة الخامسة المنخفضة من أول أغسطس سنة ١٩٢٦ وفي الدرجة الخامسة الكاملة من أول أغسطس سنة ١٩٢٨ ثم رقي إلى الدرجة الرابعة في أول أبريل سنة ١٩٣١

أنجاب بما لا يخرج في مجملته عما سبق له إيراد بالتفصيل في صحيفة دعواه وفي مذكرته الشارحة . وقد ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكي البهنسي بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوي وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ٢١ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ ثم أجلت إلى جلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لمرض محامي المدعى ثم إلى جلسة ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ وفيها تلي التقرير وسمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها ثم قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسته ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ ورخصت للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية فقدم المدعى مذكرة قال فيها أن الوضع الخاطيء الذي يشكو منه ظل غير مصحح حتى بت فيه بقرار نهائي في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ وأن قرار لجنة تعديل الدرجات كان مفتوحاً باب الطعن فيه بأمر من مجلس الوزراء فلا يستساغ مع ذلك احتجاج الوزارة بأن لها مركزاً قانونياً كسبته قبل المدعي قبل العمل بقانون مجلس الدولة ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم بناء على الطلب المقدم من المدعى حتى يتم الصلح الذي قال إنه مشروع فيه وفيها صدر الحكم على الوجه الآتي :

المحكم

« من حيث ان وزارة المالية دفعت بعدم قبول الدعوي استناداً إلى أن حالة المدعي التي يشكو منها قد فصل فيها وقد استقرت نهائياً على وضع معين قبل العمل بقانون مجلس الدولة وقد اضطرد قضاء هذه المحكمة على أن قانون مجلس الدولة لا ينسحب أثره إلى الوقائع السابقة على نفاذه بالنسبة إلى ما استحدثه من حق طاب إلغاء القرارات الإدارية

الدرجات ولم ينشئ للمدعي حالة قانونية جديدة غير تلك التي استقرت على أساسه كذلك لا اعتداد بما يقوله المدعي من أن القرار الذي يشكو منه لا يزال يلاحقه بالأضرار ما دام ذلك القرار من القرارات الفورية التي يتم تنفيذها فوراً وقد استقر بها مركز المدعي القانوني قبل تاريخ العمل بالقانون كما تقدم .

« ومن حيث انه بناء على ذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى على أساس سليم من القانون متعيناً الأخذ به دون حاجة إلى بحث أوجه الدافع الأخرى .

(القضية رقم ٢٩٤ سنة ١ ق)

٢٨٧

٣ مارس سنة ١٩٤٨

سلطة تأديبية . استقلالها بتقدير الجزاء المناسب لما ارتكبه الموظف . شرطه . عدم مخالفة القوانين واللوائح . عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي يعتبر خطأ في فهم القانون عن طريق الخطأ في فهم الواقع .

المبدأ القانوني

تستقل السلطات التأديبية بتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً لما ارتكبه الموظف بلا معقب عليها في هذا الشأن ما دامت تلك السلطات لم تخالف القوانين واللوائح وقدرت الجزاء في الحدود القانونية المعينة له . إنما إذا ثبت من الأوراق عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء فإنه يكون منطوياً على مخالفة للقانون ، لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه ، وللخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الواقع .

ثم منح علاوة استثنائية من أول مايو سنة ١٩٣٦ بقرار من مجلس الوزراء في ٧ من مايو سنة ١٩٣٦ ثم عاد يطلب تعديل أقدميته على أساس اعتباره في الدرجة الخامسة من سنة ١٩٢١ فأحيلت شكواه إلى اللجنة المالية فقررت عدم الموافقة على طلبه — ثم رقي إلى الدرجة الثالثة من ٣١ من مايو سنة ١٩٣٩ ثم إلى الدرجة الثانية من ٢٨ من يونيو سنة ١٩٤٤ وهو مع ذلك يكرر الشكوى ويصر على ذلك الطلب واللجنة المالية لا توافقها وأخر قرار منها بعدم الموافقة هو القرار الذي أبلغ إليه في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ .

« ومن حيث انه فضلاً عن أن المدعي قد طلب صراحة في عريضة دعواه إلغاء قرار لجنة تعديل الدرجات الذي قضى بوضعه في الدرجة السادسة من أول أبريل سنة ١٩٢٠ ذلك القرار الذي لم يتبله مؤثراً البقاء في درجته بأقرار منه مؤرخ في ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ — فإنه يظهر جلياً من البيان السالف ومما سبق إرادته تفصيلاً من الوقائع أن قوام دعواه إنما هو الطعن في ذلك القرار وأن كل ما يطلبه مبني على نقض ما ترتب عليه من آثار .

« ومن حيث ان هذا القرار قد صدر وترتب عليه حالة قانونية استقر بها مركز المدعي القانوني في هذا الخصوص قبل العمل بقانون مجلس الدولة ولذا فإن دعواه المؤسسة على إلغاء هذا القرار تكون والحالة هذه غير مقبولة ولا يجدي المدعي أنه قد بدأ في مظهر الطاعن في قرار اللجنة المالية المبلغ إليه في ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ ما دام هذا القرار قد جاء مؤيداً لقرار لجنة تعديل

الوقائع

نتحصل وقائع هذه الدعوى حسبما جاء في صحيفةها ومذكرة المدعى أنه خصم من راتبه عن شهر سبتمبر سنة ١٩٤٦ مبلغ خمسة جنيهات وأحيل إلى الاستبداد اعتباراً من ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وذلك تنفيذاً للقرار الصادر من وزارة الدفاع الذي قضى بنخصم مبلغ ١٩ جنيه و ٦٠٠ مليم من راتبه وجزمائه من أجازته السنوية نظراً إلى تسببه باهماله في ضياع ٤٩ متراً من أخشاب المعسكر السكان بناحية العزب بالقيوم الذي تولى قيادته ويقول المدعى أنه تظلم إلى وزير الدفاع عدة مرات ولم يفصل في تظلمه بل توالى الخصم من راتبه حتى بلغ مجموع ما خصم مبلغ ١٩ جنيه و ٦٠٠ مليم وأنه نقل إلى القيوم في أول أكتوبر سنة ١٩٤٥ وكان المعسكر عبارة عن أنقاض وخرائب ويقوم بحراسته خفيران وأن وزارة الدفاع أرسلت في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ مهندساً معه لجنة لأجراء التسليم وإخلاء عهدة الخفيرين فأثبتت اللجنة أن المعسكر غير منتهدين وأن العناصر الباقية أيلة للسقوط ويحتمل إخلالها فوراً ولم تستطع اللجنة حصر شيء من الأخشاب أو عده أو قياسه بسبب تراكم الأنقاض فجمع المدعى الأخشاب المتناثرة على الأرض وكان وزنها ٦٠٠ رطل وتجمع من الأخشاب الصغيرة ما ملأ ١٣ قفة أودعت بالمخزن . وقد شكل مجلس التحقيق في الإهمال المنسوب إليه و انتهى إلى التقرير بأن المدعى تسبب في ضياع ٤٩ متراً من الأخشاب قيمتها ١٩ جنيه و ٦٠٠ مليم ولهذا رفع المدعى هذه الدعوى بأن أودع

صحيفةها ومذكرته الشارحة وحافطة مستنداته في ٣٠ من إبريل سنة ١٩٤٧ وطلب الحكم بإلغاء الجزاء الصادر عليه والذي يتضمن خصم مبلغ ١٩ جنيه و ٦٠٠ مليم من راتبه مع رد المبلغ المستقطع وإلزام المدعى عاينها بالمصروفات والأتعاب وحفظ كافة الحقوق الأخرى وأودعت المدعى عليها في ٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ مذكرة يدافعها وجاء فيها أن المدعى بصفته قائداً للمعسكر تسلم مباني المعسكر في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بمقتضى إجراءات اللجنة المنعقدة تحت رئاسة وعضوية محمود افندي وحيد الدين وميخائيل افندي جرجس المهندسين وقررت اللجنة المشار إليها إخلاء طرف الخفيرين اللذين كانا حارسين للمعسكر ولم يرد في تقرير اللجنة أية إشارة إلى وجود نقص في أخشاب المعسكر وتقول المدعى عليها أن المجلس الذي عين لمباشرة التحقيق في ضياع هذه الأخشاب قرر أن الأخشاب كانت موجودة داخل المعسكر ومسئولية حراستها تقع على طاق المدعى بصفته قائد المعسكر وأن الأخشاب المفقودة ٤٩ متراً قيمتها ١٩ جنيه و ٦٠٠ مليم ويجازي المدعى بدفع هذا المبلغ استناداً إلى المواد ٢٢ ، ٣٠ ، ٢٢٣ ، فقرة أخيرة من قانون الأحكام العسكرية .

ووضع التقرير في الدعوى حضرة صاحب العزة زكي خير الإبوتيجي بك رئيس الجلسة وعين للمرافعة فيها جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها تلى التقرير وأذن رئيس الجلسة لمحامي طرفي الخصومة في إبداء ملاحظتهما الشفوية وقررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة ٣ من مارس سنة ١٩٤٨ وفي هذه الجلسة صدر الحكم الآتي :

المحكمة

« ومن حيث ان المدعى يطلب الغاء القرار الصادر من وزير الدفاع في ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بمجازاته بنخصم مبلغ ٦٠٠ م و ١٩ ج من راتبه على اعتبار أنه قيمة الأخشاب (٤٩ متراً) التي تسبب المدعى باهالها في ضياعها من المعسكر الذي كان تحت قيادته.

« ومن حيث ان المدعى يقيم دعواه على أن هذا الجزاء توقع عليه بدون حق لأن واقعه ضياع الأخشاب لا أساس لها من الصحة واستند في دفاعه هذا إلى شهادة الشهود أمام مجلس التحقيق .

« ومن حيث ان المدعى عليها طلبت الحكم برفض الدعوى استناداً إلى أن واقعة ضياع الأخشاب ثابتة مما قرره الشهود أمام ذلك المجلس وإلى ان المدعى تسلم أخشاب المعسكر وكانت في عهده بصفته قائداً له وأن خصم قيمة الأخشاب الضائعة من راتبه وقع تطبيقاً للمادتين ٢٢ ، ٣٠ من قانون الاحكام العسكرية فلا معقب على هذا الجزاء التأديبي ما دام قد جاء مطابقاً للقوانين واللوائح .

« ومن حيث انه لا جدال في أن السلطات التأديبية تستقل بتقدير الجزاء الذي تراه مناسباً لما ارتكبه الموظف بلا معتب عليها في هذا الشأن ما دامت تلك السلطات لم تخالف القوانين واللوائح وقدرت الجزاء في الحدود القانونية المعينة له . أما إذا ثبت من أوراق عدم صحة الوقائع التي استند إليها القرار التأديبي في توقيع الجزاء فإنه يكون منطويًا على مخالفة للقوانين لانعدام الأساس القانوني الذي يقوم عليه وللخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الوقائع وتقديرها .

« ومن حيث ان المدعى يقيم دعواه على أن ضياع الأخشاب الذي جوزى من أجله لم يقع أصلاً والواقع من الأمر أن الأخشاب تهشمت بسبب سقوط سقف المعسكر فجمع المدعى بقايا هذه الأخشاب التي يبلغ وزنها ٦٠٠ رطل وهي التي قدمها عند إجراء التحقيق .

« ومن حيث ان المدعى عليها لا تنازع في أن مباني المعسكر كانت نخلة وأن أخشابها كانت مبعثرة على الأرض وظلت كذلك بضعة أشهر قبل أن يتسلمها المدعى .

« ومن حيث انه يؤخذ من شهادة المهندسين ميخائيل افندى جرجس ومحمود افندى وحيد الدين في التحقيق وهما اللذان قد ندبتهما وزارة الدفاع لمعاينة المعسكر وتسليمه إلى المدعى أنهما لم يجردا الأخشاب ولم يحصرا كميتهما وأن الخفيرين اللذين كانا معينين لحراستها من قبل سلماها بدون جرد ولا قياس واعترف الشاهدان المذكوران أن تقديرهما لهذه الأخشاب كان تقريبياً بالاعتماد على مجرد الرؤية وبدون حصر دقيق على أساس العد أو الوزن أو القياس ولذا اضطربت أقوالهما واختلفت في هذا الشأن.

« ومن حيث انه ثبت من المعاينة ومن أقوال المقاتل والصول زكريا افندى محمود أن الأخشاب المتخلفة عن تداعي المعسكر وسقوط سقفه كانت قديمة من قبل تركيبها في السقف وقرر الشاهد الأخير أن نسبة الألواح الخشبية المهشمة كانت كبيرة جداً وأن هذا يؤيد صحة ما جاء بدفاع المدعى من أن الأخشاب المقول بضياعها قد استحوالت في الواقع إلى هشيم من قطع صغيرة وهي التي جمعها المدعى ووضعها بالخزن وبلغ وزنها

المبدأ القانوني

إن ضعف بصر المطعون ضده لا يكفي وحده لإسقاط العضوية مادامت متوافرة فيه الشروط التي نص عليها القانون .

الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن في أن الطاعن قدم تقريراً مصدقاً على توقيعه عليه إلى رئيس مجلس قروي صدفا وطلب الأسباب الواردة به بطلان حلول المطعون ضدهم محل الأعضاء الذين أبطل انتخابهم وقد أعيد إليه هذا التقرير لتقديمه لمجلس الدولة فأرسله إلى المجلس بتاريخ ١٣ من يولييه سنة ١٩٤٧ وتحدد لنظره جلسة ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفيها طلب محامي الطاعن ضم ملف القضية رقم ١٦٢ لسنة واحد القضائية فقررت المحكمة ضم هذا الملف وإصدار الحكم بجلسته ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع التصريح للطرفين بتقديم مذكرات ومستندات ثم أجلت لجلسة ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ بسبب مرض أحد حضرات المستشارين ثم فتح باب المرافعة لجلسة ١٢ من يناير سنة ١٩٤٨ ليقدم الطاعن حكم اشهار افلاس المطعون ضده، الثالث وللمناقشة في السندات المقدمة وفيها سمعت أقوال الطرفين كالنائب بمحضر الجلسة وتقرر إصدار الحكم بجلسته ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ مع التصريح بتقديم مذكرات ومستندات ولعدم إتمام المداولة تقررا إصدار الحكم بجلسته اليوم .

الحكم

ومن حيث أن الطاعن حاز شكله القانوني وتقدم في الميعاد فهو مقبولا شكلا .

نحو ٦٠٠ . ظل ولا شك في أن هذه القطع قد تتخلف عن تهشم ألواح خشبية كاذيربي مقاسها وهي سليمة على تسعة والأربعين متراً المقول بضياها .

« ومن حيث أن أركان حرب المعسكر الملازم الأول اسماعيل افندي منصور شهد أمام مجلس التحقيق بأنه لم تؤخذ أو تنقل من المعسكر أية أخشاب كما شهد بذلك كل من الصول زكريا محمود والمقاول ومساعدته وهكذا كله يؤيد صحة دفاع المدعى من أنه لم يقع ضياع في الأخشاب وأن سبب العجز المدعي به راجع إلى تهشم الأخشاب وتفتتها بسبب سقوط السقف .

« ومن حيث أنه متى تقرر ذلك يكون ما نسب إلى المنهم وجوزي من أجله غير قائم على أساس من الصحة ومن ثم يكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قد جاء مخالفاً للقانون لانعدام أساسه القانوني وللخطأ في فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ في فهم الواقع ولهذا يتعين الحكم بإلغاء هذا القرار وبالزام المدعى عليها بمصروفات الدعوي ومقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ١٨٣ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة زكي خير الأبو يحيى بك وكيل المجلس والسيد على السيد بك ومحمد علي راتب بك ومحمد البابل بك وعبد محرم بك المستشارين) .

٢٨٨

٣ مارس سنة ١٩٤٨

طعون انتخابية . ضعف البصر . لا يكفي لإسقاط العضوية طالما أن العضو متعلم ومتقف .

«ومن حيث ان الطاعن يبني طعنه بالنسبة الى المطعون ضدهما الأول والثاني رمزي بشري وجريس حبيب على عدم ملكيتهما للنصاب القانوني وفيما يختص بالثالث ناشد جبرائيل على أنه كفيف البصر ومفلس اذ قضى بأشهار افلاسه من محكمة مصر المختلطة .

«ومن حيث انه بالنسبة الى المطعون ضدهما الأول والثاني فقد تبين من المستندات المقدمة منهما وخصوصاً الكشف النظرية المستخرجة

من المديرية أن أولها يملك ٢٢ ، ٦ ، ٥ من ذلك ١٦ ، ١٩ ، ٤ مكلفة باسمه بزمام صدفا

والباقي وقدره ١٨ ، ٦ ليرات عن والدته السيدة باسم منقريوس وأن الثاني يملك ٢٠ ، ١ ، ٥ من ذلك ٨ ، ٩ ، ٤ باليرات عن

والده حبيب روفائيل ، ١٢ ، ١٦ مكلفة باسمه ولم يطعن المدعى على هذه المقادير بشيء جدي كما لم يقدم في الأوراق ما ينافي صحتها

«ومن حيث انه فيما يختص بالمطعون ضده الثالث فقد ارتكن الطاعن في اثبات افلاسه الى عريضة دعوى اشهار افلاس سبق أن رفعت على المطعون ضده أمام محكمة مصر

الابتدائية المختلطة في سنة ١٩٣٤ من شخص يدعى ميشيل جونوفيز ولم يقدم حكم اشهار الافلاس أو شهادة من المحكمة المختلطة تنفيذ القضاء بأشهار افلاسه فعلاً وذلك على الرغم

من تأجيل القضية مراراً ثم فتح باب المرافعة فيها لهذا السبب مما يستبعد معه صدور حكم بأشهار افلاس المطعون ضده المذكور كما يقول الطاعن .

«ومن حيث انه من جهة أخرى فإن ضعف بصر المطعون ضده المذكور لا يكفي لاسقاط العضوية لما اتضح من ورق الدعوى أنه متعلم ومثقف وانه سبق أن تولى الوظائف العمومية مراراً وكان عضواً في محكمة خط صدفا ثم رئيساً لها مما يؤخذ منه أنه على درجة من الثقة والمران تكفي لتمكينه من القيام بالعمل الذي سيناط به بصفته عضواً في مجلس قروي مما يتسق وغرض الشارع في حكم الفقرة الرابعة من المادة ٦٥ من القانون رقم ١٤٥ سنة ١٩٤٤ من اشتراط الالبام بقراءة والكتابة .

«وحيث انه لكل ما تقدم يكون الطعن على غير حق موضوعاً ويتعين رفضه .

(القضية رقم ٢٩١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة محمد علي راتب بك ومحمد البابلي بك وعبد المحرم بك المستشارين) .

٢٨٩

٣ مارس سنة ١٩٤٨

- (١) انتخابات المجالس البلدية والقروية . عريضة الطعن فيها . وجوب اشتغالها على الأسباب .
- (ب) أسباب الطعن . وجوب ذكر وقائع معينة وعن أمور محددة .
- (ج) أسباب الطعن . وجوب تقديمها في الميعاد المقرر لتقديم الطعن .

المبادئ القانونية

١ — أنه وان كان المشرع لم ينص صراحة في المادة ٣٩ وما بعدها من المرسوم الصادر في ٣٠ من اكتوبر سنة ١٩٤٥ في شأن انتخابات المجالس البلدية والقروية على بطلان عريضة الطعن الحالية من الأسباب إلا ان ذلك لا يؤدي إلى عدم الحكم بالبطلان .

طبقا لقانون الانتخاب وذلك لخلو العريضة من أوجه الطعن وابدئي محامي الطاعنين اقواله كالوارد بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار الحكم في الدفع بجلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ مع التصريح في تقديم مذكرات ولعدم اتمام المداولة تأجل النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن وزارة الداخلية دفع بعدم قبول الطعن شكلا لخلو العريضة من بيان الأسباب التي بنى عليها الطعن .
« ومن حيث انه يشترط لقبول الطعن في انتخابات المجالس البلدية والقروية طبقا لأحكام المادة ٣٩ من المرسوم بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ ان تشمل عريضة الطعن على الأسباب التي يبنى عليها الطلب وهذا الشرط جوهرى يترتب على إغفاله بطلان العريضة وعدم قبول الطعن شكلا .

« ومن حيث ان كون المشرع لم ينص صراحة في المادة ٣٩ وما بعدها على بطلان عريضة الطعن الخالية من الأسباب فان ذلك لا يؤدي إلى عدم الحكم بالبطلان .
أولا : لأن هذا الشرط لازم وضرورى ويترتب على تركه تأثير في الطعن ذاته وفي ضرورة تقديمه في ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لاعلان النتيجة . ثانياً . لأن عدم مراعاة الاجراءات الشكلية الضرورية في المسائل الادارية يكفي وحد للقضاء لبطلان بغير حاجة للنص على البطلان في ذلك .
« ومن حيث انه تبين من عريضة الطعن

أولا : لأن هذا الشرط لازم وضرورى ويترتب على تركه تأثير في الطعن ذاته وفي ضرورة تقديمه في ميعاد الخمسة عشر يوما التالية لاعلان النتيجة . ثانياً : لأن عدم مراعاة الاجراءات الشكلية الضرورية في المسائل الإدارية يكفي وحده للقضاء بالبطلان بغير حاجة للنص على البطلان في ذلك .

٢ - يشترط في ذكر أسباب الطعن ان تكون عن وقائع معينة وعن امور محددة يرتكن إليها الطاعنون في طلب الحكم ببطلان عملية الانتخاب او إسقاط العضوية ولا يصح من هذا البطلان تقديم مذكرة من الطاعنين مشتملة على الأسباب بعد مضي ميعاد الطعن واثناء حيز القضية للحكم لأن البطلان الذى يترتب على إغفال هذا الاجراء مطلق ولا يصححه القيام باجراء آخر لاحق عليه بعد مضي الميعاد الواجب تقديم الطعن في اثنائه .

الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن في أن المدعين قدموا عريضة « مصدقا على توقيعاتهم عليها » الى رئيس مجلس بلدى المنصورة بتاريخ ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وطلبوا فيها ابطال عملية انتخاب المجلس المذكور التي أعلنت نتائجها في ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فرفعها لوزارة الداخلية التي أرسلتها بدورها إلى مجلس الدولة الذي حدد لنظر الطعن جلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها دفع محامي الحكومة بعدم قبول الدعوى شكلا

(ب) تسوية الراتب . إختصاص محكمة القضاء الإدارى بها سواء تعلق بموظف دائم أو غير دائم .
(ج) قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . لا ينعطف أثره على الماضى فيما يتعلق بطلبات الإلغاء . جواز التقاضى في شأن غيرها من الطلبات ولو تعلق بوقائع سابقة على العمل بهذا القانون .
(د) قرارات إدارية . صادرة من مجلس الوزراء لا يملك وكيل وزارة المالية وقفها .
(هـ) قرارات إدارية . عدم جواز سريانها على الماضى إلا في حالتين : (١) تطبيقاً لقانون (٢) نقاداً لأحكام مجلس الدولة .

المبادئ القانونية

١ — يشترط لاختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر طلب إلغاء القرارات الإدارية للسلطات التأديبية عملاً بحكم الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أن تكون هذه القرارات صادرة في شأن موظف عمومى دائم أى في شأن موظف يجرى عليه حكم الاستعطاء في المعاش .
٢ — يدخل في اختصاص هذه المحكمة الفصل في الطلبات الخاصة بتسوية الراتب إذ لا يعدو هذا الطلب أن يكون نزاعاً في راتب مما تقضى فيه المحكمة بولايتها الكاملة عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة سواء تعلق الأمر بموظف دائم أو بموظف غير دائم كما هو ظاهر من إطلاق عبارة الفقرة المذكورة .

٣ — ان قانون مجلس الدولة كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة لا ينعطف أثره على الماضى فيما يتعلق بطلبات إلغاء القرارات الإدارية أما المنازعات الخاصة بالرواتب

المؤرخة في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ والمقدمة لحضرة رئيس مجلس بلدى المنصورة أنها خلو من بيان أسباب الطعن وكل ما ذكره الطاعنون في ذلك موضع « أنه لم تجر الانتخابات بالطريقة القانونية مما أدى إلى نجاح أشخاص كانوا راقطين » وفي موضع آخر « أن هذه الانتخابات غير قانونية وأنها تطلب إبطاءً إستناداً على المادة ٣٩ » وكل هذه العبارات لا يمكن اعتبارها أسباباً للطعن علي واقع حكم المادة ٣٩ سالفة الذكر ، إذ يشترط في ذكر الأسباب أن تكون عن وقائع معينة وعن أمور محددة يرتكن إليها الطاعنون في طلب الحكم بإبطال عملية الانتخاب أو إسقاط العضوية .

« ومن حيث أنه لا يصحح من هذا البطلان تقديم مذكرة من الطاعنين مشتملة على الأسباب بعد مضي ميعاد الطعن وإثناء حجز القضية للحكم لان البطلان الذي يترتب على إغفال هذا الاجراء مطلق ولا يصححه القيام باجزاء آخر لاحق عليه بعد مضي الميعاد الواجب تقديم الطعن في أثناءه .

« وحيث أنه لكل ما تقدم تكون عريضة الطعن باطلة ويكون الدفع بعدم قبول الطعن على حق وتأخذ به المحكمة .

(القضية رقم ١٧٥ سنة ٢ ق رئاسة وعضويه حضرات أصحاب الغزة محمد على راتب بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلي بك المستشارين) .

٢٩٠

١٠ مارس سنة ١٩٤٨

(١) إختصاص محكمة القضاء الإدارى . الطعن في قرارات السلطات التأديبية . وجوب صدورها في شأن موظف عمومى دائم . تعريفة .

(١٢٠ — ١٨٠ جنهياً) خصماً على الدرجة السادسة براتب قدره ١٢٦ ج في السنة من أول ابريل سنة ١٩٤٣ وفي ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وافق مجلس الوزراء على ترقيته بصفة استثنائية إلى الدرجة السادسة المقيد عليها براتب ١٨٠ ج في السنة من هذا التاريخ ثم أعيد إلى الدرجة السابعة الفنية براتب قدره ١٢٦ ج سنوياً تطبيقاً لأحكام المرسوم بقانون الخاص بإلغاء الاستثناءات وفي ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ نظم المدعى من تقدير مؤهلاته الفنية وطلب معاملته على ضوء أحكام قواعد الانصاف المقررة بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وأحيل هذا التظلم إلى وزارة المعارف (قسم مراقبة البعثات) لبحثه وتقدير مؤهلات المدعى الفنية . فأجابت هذه في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٥ بأنها ترى أن يكون أول تعيين له براتب ١٠ ج شهرياً في الدرجة السابعة يضاف إليها علاوتان من علاواتها لرجحان مؤهلاته الفنية من الخارج على دبلوم الفنون والصناعات بيولاق ووافقت وزارة المالية على هذا التقدير وعلى حساب نصف مدة خدمته في مطبعة أبيه في تعيين الراتب والاقدمية في الدرجة وعلى ترقيته طبقاً لذلك إلى الدرجة السادسة من ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ وقد نظم المدعى ثانية من تقدير مؤهلاته الفنية وأعادت وزارة المعارف النظر في تقديرها السابق على ضوء بيانات جديدة تلقتها من الخارج وقررت في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أن يكون أول تعيين المدعى في الدرجة السادسة براتب شهري قدره ٥٠٠ ر. ١٠ ج لمعادلة مؤهلاته الفنية من الخارج لمدرسة الهندسة التطبيقية

والمعاشات والمكافآت فيجوز التقاضي في شأنها امام هذه المحكمة حتى ولو تعلقت بوقائع سابقة على العمل بالقانون ما دام الفصل فيها لا يستلزم التعرض بالإلغاء للقرارات التي صدرت في شأنها قبل العمل بالقانون .
٤ — لا يختص وكيل وزارة المالية بوقف العمل بقواعد اقرها مجلس الوزراء بل يختص بذلك مجلس الوزراء وحده .

٥ — لا تسري احكام القرارات الإدارية واللوائح الا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها اثر فيما وقع قبله الا في حالتين . الأولى : ان تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات اثر رجعي . والثانية : ان تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون لما يترتب على الإلغاء من اثره في الحوادث السابقة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوي في أن المدعى حصل على شهادات فنية في الطباعة من معاهد لندن في سنة ١٩٣١ وعلى أثر عودته في تلك السنة عمل بمطبعة أبيه حتى يناير سنة ١٩٣٩ إذ عين في مصلحة السكك الحديدية في وظيفة ملاحظ بإدارة المطابع والتوريدات في الدرجة الثامنة الفنية براتب شهري قدره تسعة جنيهات على ربط الدرجة السادسة المخصصة لوظيفة مساعد ثان لمدير إدارة المطبوعات والتوريدات . وفي أول مارس سنة ١٩٤٣ رقي إلى الدرجة السابعة الفنية

شهر مارس سنة ١٩٣٨ . ثانياً بإلغاء الجزاء الإداري الموقع عليه من مدير المطبوعات في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ . ثالثاً : بتعويضه تعويضاً مناسباً عن الأضرار المالية والأدبية التي لحقت به بسبب التصرفات غير القانونية التي اتبعت معه . رابعاً : إلغاء قرار نقله أو انتدابه للعمل بقسم طبع التذاكر بمراقبة حسابات المصاحبة . خامساً : ضم أوراق هذه الدعوى والأحكام التي تصدر فيها إلى ملف خدمته .

وفي ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهما مذكرة طلبا فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها . وفي ٢٤ من فبراير سنة ١٩٤٧ أودع المدعى رداً طالب فيه رفض لدفع بعدم القبول وعين مقدار التعويض المطالب به بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه . وفي ١٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليهما رداً على الرد صمما فيه على ما جاء بالمذكرة الأولى وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك لمستشار بالمحكمة لوضع تقرير فيها وبعد وضعه عين لنظر الدعوى جلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ ثم تأجلت إلى جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفي الجلسة الأخيرة عدل المدعى طلباته كما يلي :—

أولاً : اعتباره في الدرجة السادسة براتب ١٠٠٥٠٠ ج من ١٥ من مارس سنة ١٩٣٥ مضافاً إليه العلاوات القانونية التي يستحقها من هذا التاريخ تطبيقاً لقواعد الانصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وقراري وزارة المالية الصادرين في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، ٤ من يونيو سنة ١٩٤٦ .

العليا ووافقت وزارة المالية على هذا التقدير الجديد بكتاب أرسلته في ٤ من يونيو سنة ١٩٤٦ إلى مراقب عام الحسابات بمصلحة السكك الحديدية طلبت فيه معاملة المدعى على هذا الأساس على ألا يحسب نصف مدة خدمته السابقة التي اشتغلها بمطبعة أبيه في تعيين الراتب والاقديمه في الدرجة لوقف العمل مؤقتاً بهذه القواعد بموجب كتاب المالية الدوري رقم ٦٨/٢/٢٣٤ المؤرخ في ٢٦ من مارس سنة ١٩٤٦ . وفي ١١ من يوليو سنة ١٩٤٦ قدم المدعى إلى مدير عام مصلحة السكك الحديدية تقريراً بمعلوماته عن تصرفات سيئة نسبها إلى مدير إدارة المطابع والتوريدات في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ بعث مساعد مدير إدارة التوريدات إلى مدير هذه الإدارة بمذكرة نسب فيها إلى المدعى التأخير في الحضور إلى عمله صباحاً وطلب النظر في أمره فأوقع المدير على المدعى جزاء باستقطاع خمسة أيام من راتبه أبلغ إلى المدعى في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ — وقد تظلم المدعى من توقيع هذا الجزاء إلى مدير عام مصلحة لسكك الحديدية بكتاب بعث به إليه في ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ وأعقب هذا التظلم ببرقية أرسلها إليه في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ . أقام المدعى هذه الدعوى بصحيفة أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات في ٧ من يناير سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الحكم أولاً : بتطبيق القرارات الصادرة في شأنه من وزارتي المعارف والمالية واتخاذ اللازم لترقيته إلى الدرجة الخامسة بأول مربوطها اعتباراً من ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وصرف الفرق المستحق مع الرجوع بأقدميته إلى

العمل بقانون مجلس الدولة الذي لا ينعطف أثره على الماضي فيما يتعلق بطلبات الإلغاء وطلب في الموضوع رفض الدعوى لوقف العمل بقرار مجلس الوزراء الخاص بحساب مدد الخدمة السابقة في الراتب وفي الأقدمية.

عن الدفع بعدم الاختصاص

«من حيث أن هذا الدفع في محله فيما يختص بطلب إلغاء القرار الإداري الصادر في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ باستقطاع خمسة أيام من راتب المدعى إذ يشترط لاختصاص هذه المحكمة بنظر طلب إلغاء القرارات الإدارية للسلطات التأديبية عملاً بحكم الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أن تكون هذه القرارات صادرة في شأن موظف عمومي دائم أي في شأن موظف يجري عليه حكم الاستقطاع في المعاش — والمدعى موظف مؤقت بعقد .

«ومن حيث أنه عن طلب التعويض فإن المدعى يبنيه على الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به أولاً : من الجزاء التأديبي الذي وقع عليه . ثانياً : من عدم ترقية وإعطائه العلاوات المقررة له والطلب بشطريه لا يدخل في وظيفة هذه المحكمة الفصل فيه لأن اختصاصها مقصور عملاً بأحكام الفقرة الأولى من المادة الخامسة والفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة على طلبات التعويض التي يرفعها الموظفون العموميون الدائمون عن نوعين من القرارات الإدارية الأولى القرارات الصادرة من السلطات التأديبية والثاني القرارات الصادرة بالفصل من الخدمة من غير الطريق التأديبي .

«ومن حيث أنه على العكس مما تقدم

ثانياً : الحكم بإلغاء القرار الصادر من مدير المطابع والتوريدات في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ بخخص خمسة أيام من راتبه .

ثالثاً : الحكم بالزام المدعى عليهما على وجه التضامن بأن يدفعوا إليه مبلغ ٢٠٠٠ ج مع المصروفات والأتعاب . ثم أجلت الدعوى إلى جلسة ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات وفي هذه الجلسة سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين في محضر الجلسة ثم أرجى النطق بالحكم لجلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة اليوم .

الحكم

« من حيث أن المدعى قصر طلباته على أولاً : تسوية راتبه إلى عشرة جنيهاً ونصف جنيه شهرياً في الدرجة السادسة اعتباراً من ١٥ من مارس سنة ١٩٣٥ وإضافة العلاوات القانونية التي يستحقها من هذا التاريخ تطبيقاً لتواعد الانصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ وقراري وزارة المالية الصادرين في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ، ٤ من يونيو سنة ١٩٤٦ ثانياً : إلغاء القرار الصادر من مدير المطابع والتوريدات في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ باستقطاع خمسة أيام من راتبه . ثالثاً : الزام المدعى عليهما على وجه التضامن بأن تدفعا إليه مبلغ ٢٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض .

«ومن حيث أن الحاضر عن المدعى عليهما دفع أولاً : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن المدعى موظف بعقد وليس موظفاً عمومياً دائماً . ثانياً : بعدم قبول الدعوى لتعلقها بقرارات إدارية سابقة على

عن الموضوع

«ومن حيث ان المدعى يطلب أولاً تسوية راتبه إلى عشرة جنيهاً ونصف في الدرجة السادسة ثانياً اعتبار هذه التسوية من ١٥ مارس سنة ١٩٣٥ ثالثاً استحقاقه للعلاوات والترقيات من هذا التاريخ تطبيقاً لقواعد الانصاف الصادر بها قرار مجلس الوزراء في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٤ باستحقاقه للترقية في الراتب طبقاً لقواعد الانصاف .

«ومن حيث ان الطلبين الأول والأخير على صواب من (١) قراري وزارتي المعارف والمالية الصادرين في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ و ٤ من يونيو سنة ١٩٤٦ الخاصين بتعيين المدعى الأول في الدرجة السادسة راتب شهري قدره ١٠٠٠ ر.ج لمعاداة مؤهلاته الفنية من الخارج لدبلوم مدرسة الهندسة التطبيقية (٢) قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٤ بتنفيذ قواعد الانصاف .

«ومن حيث انه بالنسبة الى الطلبين الثاني والثالث فعلى حق أولاً من كتاب وزارة المالية الصادر في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ الخاص بالموافقة على احتساب نصف خدمة المدعى السابقة بمطبعة أبيه في الأقدمية والدرجة طبقاً للقواعد التي قررها مجلس الوزراء وقتها في شأن حساب مسدد الخدمة السابقة وبحساب نصف هذه المدة يعتبر المدعى في خدمة الحكومة في الدرجة السادسة في ١٥ من مارس سنة ١٩٣٥ .

«ومن حيث انه لا يؤثر في حق المدعى في حساب نصف المدة التي قضها عند والده صدور قرار بعد ذلك من وكيل وزارة المالية بوقف العمل مؤقتاً بقرار مجلس الوزراء

يدخل في اختصاص هذه المحكمة العمل في الطلب الاول الخاص بتسوية الراتب إذ لا يعدو هذا الطلب أن يكون نزاعاً في راتب مما تقضى فيه المحكمة بوظيفتها الكاملة عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة سواء تعلق الأمر بموظف دائم أو بموظف غير دائم كما هو ظاهر من إطلاق عبارة الفقرة المذكورة .

«ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص على صواب فيما يتعلق بالطلبين الثاني والثالث وغير صائب فيما يتعلق بالطلب الاول .

عن الدفع بعدم القبول

«ومن حيث ان هذا الدفع أصبح قائماً على الطلب الاول المتعلق بتسوية الراتب .

«ومن حيث ان قانون مجلس الدولة كما استمر عليه قضاء هذه المحكمة لا ينمط أثره على الماضي فيما يتعلق بطلبات إلغاء القرارات الإدارية أما المنازعات الخاصة بالرواتب والمعاشات والمكافآت فيجوز التقاضي في شأنها أمام هذه المحكمة حتى ولو تعلقت بوقائع سابقة على العمل بالقانون مادام الفصل فيها لا يستلزم التعرض بإلغاء لقرارات إدارية صدرت في شأنها قبل العمل بالقانون .

«ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى يطلب تسوية الراتب على أساس حق اكتسبه بموجب قواعد تنظيمية وضعها مجلس الوزارة وأكده قرارات وزارية صدرت في شأنه ومن ثم يكون هذا الدفع في غير حق ولا تأخذ به المحكمة .

الأقدمية بالنسبة إلى زملائه قد تم على أساس تاريخ ترقيته فانه يكون مطابقاً لمنشور المالية رقم ٤ لسنة ١٩٣٩ في باب الترقيات الذي يقضى بأن الترقيات تبدأ من تاريخ القرار الصادر بها أو من التاريخ المنصوص عليه فيه بشرط ألا يكون سابقاً لأول الشهر الذي يصدر فيه هذا القرار ولا يجاوز أول الشهر الذي يلي تاريخ القرار .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها وملف خدمة المدعي - في أن هذا الأخير حصل على دبلوم الهندسة الملكية في سنة ١٩٢٣ ثم عين بوظيفة مهندس من الدرجة السادسة في أول نوفمبر سنة ١٩٢٣ ثم رقي إلى الدرجة الخامسة بوظيفة مهندس في أول أغسطس سنة ١٩٣٢ وكانت هذه الدرجة مقسمة وقتئذ إلى قسمين أحدهما يلقب مهندس والآخر يلقب مساعد مدير أعمال - وقد وضع المدعي في القسم الأخير اعتباراً من ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ . وذلك بالقرار الصادر في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ . ثم ألغى لقب مساعد مدير أعمال في الدرجة الخامسة في ميزانية سنة ١٩٤٤ - ١٩٤٥ وجعل مقصوراً على الدرجة الرابعة ولكن نظراً إلى أن المدعي وأمثاله كانوا يقومون فعلاً بهذه الوظيفة فقد عهد إليهم بأعمالها مع بقائهم في الدرجة الخامسة وذلك بالقرار الوزاري الصادر في ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ . ثم أحيل المدعي إلى مجلس

(٣)

الصادر بضم المدد أولاً : لأن حق المدعي كان قد تقرر في هذا الشأن بموجب كتاب وزارة المالية الصادر في ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ ثانياً : لأن وكيل وزارة المالية لا يختص بوقف العمل بقواعد أقرها مجلس الوزراء بل يختص بذلك مجلس الوزراء وحده . ثالثاً : لأن قرار وكيل وزارة المالية المذكور لا يمكن أن يعيب بالحقوق المكتسبة .

« ومن حيث انه مما تجب ملاحظته في هذا الصدد أن أحكام القرارات الإدارية واللوائح لا تسري إلا على ما يقع من تاريخ صدورها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله إلا في حالتين الأولى أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لقوانين ذات أثر رجعي ، الثانية أن تكون هذه القرارات واللوائح صادرة تنفيذاً لأحكام صادرة من مجلس الدولة بإلغاء قرارات إدارية وقعت مخالفة للقانون لما يترتب على الإلغاء من أثره في الحوادث السابقة .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون الدعوى على صواب فيما يتعلق بطلب تسوية حالة المدعي باعتباره في الدرجة السادسة ابتداء من ١٥ من مارس سنة ١٩٣٥ وبالطلبات الأخرى المرتبطة بكل ذلك ويتعين الحكم لها .

(القضية رقم ٩٦ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة زكي خير الأبو تيجي بك والسيد علي السيد بك ومحمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك وعبد المحرم بك مستشارين) .

٢٩١

١٦ مارس سنة ١٩٤٨

موظف . ترتيب ألقبته بالنسبة إلى زملائه من تاريخ الترقية . مطابقة ذلك لمنشور المالية رقم ٤ لسنة ١٩٣٩

المبدأ القانوني

إذا كان وضع موظف في ترتيب

تأديب لمحاكمته عن تهم نسبت اليه ولكن
قضي ببراءته في ١٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ -
وكانت لجنة الترقيات المنعقدة في ٢٧ من
سبتمبر سنة ١٩٤٥ قد تركته عند الترقية
الى الدرجة الرابعة نظرا الى أن محاكمته
التأديبية لما تكن قد فصل فيها ، فلما نظم
من تخطيطه في الترقية بعد القضاء ببراءته في
٢٩ من يناير سنة ١٩٤٦ الى الدرجة الرابعة
المخفضة ولكنه قدم تظلماً في يناير سنة ١٩٤٧
طالباً ازالة ما أصابه من جراء المحاكمة
التأديبية التي انتهت ببراءته وذلك برد أقدميته
السابقة بين زملائه فأوصت لجنة الترقيات
بجلستها المنعقدة في ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧
بقبله من كشف قدمية مهندسي الدرجة
الرابعة المخفضة الى كشف أقدمية مساعدي
مديرى لأعمال بالنيابة من الدرجة الرابعة
المخفضة على أن يكون ترتيبه الأخير في كشف
الأقدمية المذكور ولما استبدلت بجميع
الدرجات المخفضة درجات كاملة في مشروع
تنسيق الدرجات رقي هو وباقي مساعدي مديرى
الأعمال من الدرجة الرابعة المخفضة إلى الدرجة
الرابعة الكاملة اعتباراً من أغسطس سنة ١٩٤٧
وذلك بالقرار الصادر في ١٤ من أغسطس
سنة ١٩٤٧ فأقام المدعي هذه الدعوى
بالصحيفة المودعة في ٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧
طالباً الحكم بإلغاء القرار الصادر من وزير
الاشغال العمومية في ١٤ من أغسطس
سنة ١٩٤٧ رقم ٤٧٣٠٧ واعتبار أقدميته في
درجة مساعد مدير أعمال من ٣٠ من سبتمبر
سنة ١٩٤٠ مع المصروفات ومقابل أتعاب
المحاماه . وبعد أن أعلنت تلك الصحيفة الى
المدعى عليها في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧
وأدعت في ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة

بدفعها طلبت فيها رفض الدعوى مع إلزام
المدعى بمصروفاتها ومقابل أتعاب المحاماه
فرد المدعى في ٢٤ منه بمذكرة أصر فيها على
طلباته ثم ندب أخصائى المحكمه لوضع
التقرير في الدعوى وأودعت المدعى عليها
ملف خدمة المدعى في أول يناير سنة ١٩٤٨
وبعد وضع التقرير في الدعوى عين لنظرها
جلسة ٣ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت
ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر
ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

الحكم

« من حيث ان المدعى يستند في دعواه
إلى أن القرار المطعون فيه إذ صدر في ١٤
من أغسطس سنة ١٩٤٧ برقم ٤٧٣٠٧ بترقيته
من وظيفة مساعد مدير أعمال بالنيابة إلى
وظيفة مساعد مدير أعمال اعتباراً من أغسطس
سنة ١٩٤٧ تالياً للقرار الصادر في اليوم ذاته
برقم ٤٧٣٠٦ بترقية بعض زملائه الاحدث
منه في الاقدمية ، قد أهدر أقدميته التي
اكتسبها في تلك الوظيفة بالقرار الصادر
في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ فيكون قد
وقع مخالفاً للقانون اساسه بحقه المكنسب .
« ومن حيث ان المدعى عليها ردت على ذلك
بأن المدعى لم يرق إلى الدرجة الرابعة المخفضة
إلا في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٦ في حين أن
زملاءه رقوا إلى هذه الدرجة قبله . ولذا
فقد وضع في كشف أقدمية مساعدي مديرى
الأعمال بالنيابة من تلك الدرجة بعد هؤلاء ،
ولما استبدلت بجميع الدرجات المخفضة درجات
كاملة في مشروع التنسيق كان من الطبيعي
عند ترقيته هو وزملاؤه الى الدرجة الرابعة
الكاملة أن يكون ترتيبه في أقدمية الدرجة

التاريخين اللذين تمت ترقيته فيهما إلى كل من الدرجتين المذكورتين على التتابع وذلك طبقاً للبند الثالث من منشور المالية رقم ٤ لسنة ١٩٣٥ في باب الترقيات الذي يقضي بأن «الترقيات تبتدىء من تاريخ القرار لوزاري الصادر بها أو من التاريخ المنصوص عليها فيه بشرط ألا يكون سابقاً لأول الشهر الذي يصدر فيه هذا القرار ولا يتجاوز أول الشهر الذي يلي تاريخ القرار» .

«ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها: (القضية رقم ١٩ سنة ٢ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس المجلس ومحضور حضرات أصحاب الغزة أحمد زكي البهنسي بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك المستشارين) .

٢٩٢

١٧ مارس سنة ١٩٤٨

ضم مدة خدمة . فصل من الخدمة لأسباب لا يفيد الفصل بسبب سوء السلوك . مجازاة المستخدم عن فعل . عدم ثبوت إعادة ارتكابه . فصله بعد ذلك . لا يجد فصلاً لسوء السلوك . أحكام الضم الواردة بكتاب المالية رقم ف ٦٨/١/٢٣٤ في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ . طلب المعاملة بها . تعين قبوله . لا محل لبحث مدلول المادة السابعة من لائحة مستخدمى مصلحة السكك الحديدية الخارجين عن الهيئة .

المبدأ القانوني

إذا استبان من الاطلاع على ملف خدمة المدعى أنه فصل من الخدمة في ١٥ من يولييه سنة ١٩٣٠ لأسباب ثلاثة أولها أن عمله غير مرض وثانيهما أن سوابقه رديئة وثالثها أنه دأب على تقديم شكاوى ضد رؤسائه وأنه

الأخيرة بعدم فيكون القرار المعطون فيه والحالة هذه قد جاء مطابقاً للقانون .

« ومن حيث انه قد استبان للمحكمة من الاطلاع على الأوراق . أن وظيفة المهندس من الدرجة الخامسة كانت قبل ميزانية سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ مقسمة إلى قسمين أحدهما يطلق عليه لقب مهندس والآخر لقب مساعد مدير أعمال . وأن المدعي وإن كان قد أدرج في القسم الأخير بالقرار الصادر في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٠ إلا أنه لم يترتب على ذلك أية ترقية لدرجة مالية أعلى بل ظل في الدرجة الخامسة ثم الغي لقب مساعد مدير أعمال من الدرجة الخامسة في ميزانية سنة ١٩٤٤ — ١٩٤٥ وجعل مقصوراً على الدرجة الرابعة ولكن نظراً إلى أن المدعي وأمثاله كانوا يقومون فعلاً بهذه الوظيفة فقد عبد إليهم بأعمالها مع بقائهم في الدرجة الخامسة وذلك بالقرار الصادر في ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ . وعند اجراء الترقية إلى الدرجة الرابعة المنخفضة في سنة ١٩٤٥ ترك المدعي نظراً إلى المحاكمة التأديبية التي كانت موجهة إليه والتي ما كان قد فصل فيها — وورقي زملائه إلى هذه الدرجة فاكتمسبوا أقدمية فيها قبله . إذ أنه لم يرق إليها الا في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٦ بعد انتهاء المحاكمة والحكم ببراءته ، وبناء على ذلك يكون وضعه في كشف أقدمية مساعد مدير الأعمال بالنيابة من الدرجة الرابعة المنخفضة بعد زملائه ثم وضعه بعدهم في كشف أقدمية مساعدي مدير الأعمال من الدرجة الرابعة الكاملة في أغسطس سنة ١٩٤٧ قد جاء مطابقاً للقوانين واللوائح إذ حصل بمراعاة

سبق مجازاته من أجل ذلك بنخص خمسة عشر يوماً من راتبه ، فهذه الأسباب مجتمعة لاتفيد أن فصل المدعى من الخدمة كان بسبب سوء السلوك أولاً : لأن عدم كفاية الموظف في عمله أيا كان سببها لاتمس سلوكه — كما لايجوز اعتبارها خطأ يستوجب المؤاخذة تأديبياً . وثانياً : لأنه فضلاً عن أن قرار الفصل لم يفصح عن ماهية السوابق المقول برداءتها فإن ملف المدعى خلو من ذكر أى شيء عنها وثالثاً : لأن المدعى سبق أن جوزى بنخص خمسة عشر يوماً من راتبه عن الفعل الذى بنى عليه السبب الثالث ولم يثبت من أوراق الدعوى أنه عاد إلى ارتكابه . ومتى تقرر ذلك وكانت الأسباب الحقيقية المستفادة من أوراق الدعوى تقطع فى أن فصل المدعى من الخدمة لم يكن لسوء السلوك يكون طلب المدعى معاملته بأحكام الضم الواردة بكتاب المالية رقم ف ٦٨/١/٢٣٤ المؤرخ فى ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ من حيث الدرجة والعلاوة على حق متعينا قبوله بغير حاجة إلى بحث مدلول المادة السابعة من لائحة مستخدمى مصلحة السكك الحديدية الخارجين عن الهيئة ومدى تطبيقها .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى على مدير عام مصلحة السكك الحديدية ووزارة المواصلات وطلب فيه الحكم باعتبار خدمته بمصلحة السكك الحديدية قد بدأت فى ٢٢ من يونيه

سنة ١٩١٨ واستفادته من أحكام القوانين واللوائح التى صدرت بعد ذلك ومنحه الدرجات والعلاوات التى تخولها له هذه الحالة مع إلزام المدعى عليهم ما متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وقد أودعت صحيفة الدعوى سكرتيرية المحكمة فى ٢٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ ومعها مذكرة وحافطة وتم الاعلان فى ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وقال المدعى بياناً لدعواه أنه التحق بمصلحة السكك الحديدية بإدارة المخازن فى ٢٢ من يونيه سنة ١٩١٨ فى وظيفة كاتب صنف ووضع فى تعديل درجات عام ١٩٢٣ فى الدرجة حرف «ا» ممتازة وراتبها من ٥ جنيه إلى ١٢ جنيه شهرياً وفى أول يولييه سنة ١٩٣٠ استغنت المصلحة عن خدمته دون مبرر وكلفته تقديم طلب لصرف المكافأة المستحقة له خلال ستة أشهر من تاريخ الفصل . وإزاء هذا التعسف تقدم بشكوى لمعالى وزير المواصلات الذى أمر بتحقيقها فتبين أنه لم يكن هناك سبب للفصل فأمر بإعادة الخدمة وأخطر بقرار الاعادة فى ١٣ من يناير سنة ١٩٣١ بوظيفة كاتب شيك بمصلحة التلغرافات بالدرجة (ب) ثم فى ٢١ من فبراير سنة ١٩٣١ أخطر بكتاب من مراقبة المستخدمين رقم ١٨/١٣/٤٢٦ يفهم منه صراحة أنه تقرر ضم مدة خدمته السابقة إلى خدمته الحالية نظراً إلى عدم قيامه بصرف المكافأة المستحقة له عن خدمته السابقة ولأن إعادته تمت قبل مضي ستة أشهر وتأكد ذلك بكتاب أرسلته إليه المصلحة عندما تقلم من الراتب الذى يتقاضاه ومن عدم حساب مدة خدمته السابقة إذ خيرته المصلحة فى هذا الكتاب بين أن يقبل حالته الراهنة التى هو عليها وبين أن يصرف مكافأته عن مدة

وهو ١٠ و ٦٠ ج فتقرر رفض طلبه لأن فصله من الخدمة كان بسبب تأديبي مما يمنع ضم المدة السابقة على الفصل عملاً بأحكام كتابي وزارة المالية رقم ف ٢٣٤ - ١ / ٦٨ في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ و ٢٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ ولا يغير من ذلك أن المدعى قبل عدم صرف المكافأة عن هذه المدة لضمها إلى ما قد يستحقه من مكافأة عن مدة خدمته الحالية . وقد ندب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير وبعد وضعه عين انظر الدعوى جلسة ٢٥ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

الحكم

« من حيث ان النزاع بين طرفي الخصومة في الدعوى يدور حول حق المدعى في ضم المدة من ٢٣ يونيو سنة ١٩١٨ تاريخ بدء تعيينه بمصلحة السلك الحديدية إلى ١٥ يوليو سنة ١٩٣٠ تاريخ فصله من خدمتها إلى مدة خدمته اللاحقة بتلك المصلحة تطبيقاً لأحكام كتاب المالية رقم ف ٢٣٤ / ١ / ٦٨ المؤرخ في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ .

« ومن حيث ان الحاضر عن الحكومة دفع الدعوى بأن المدعى لاحق له في الاستفادة من أحكام قرار مجلس الوزراء الذي صدر الكتاب الدوري المتقدم الذكر منفذاً لأحكامه وذلك لتخلف شرط من الشروط الواجب توافرها لضم المدة لأن تلك المدة انتهت بفصله من الخدمة لسبب تأديبي هو سوء السلوك والمادة الخامسة من كتاب

خدمته السابقة ويعتبر موظفاً جديداً من كل الوجوه وقد اختار العرض الأول أي لا يصرف أية مكافأة عن خدمته السابقة ومعنى ذلك ان يعتبر موظفاً معيناً من سنة ١٩١٨ غير ان المصلحة قد تجاهلت هذه الحالة عند تطبيق قواعد كادر سنة ١٩٢٩ والأحكام الخاصة بالمنسبين التي تجعله في الدرجة الثامنة فتظلم من ذلك إلى المصلحة فأجابته في ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ بأنه لا يجوز له الاستفادة من هذه الأحكام عملاً بكتاب المالية رقم ف ٢٣٤ - ١ / ٦٨ في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ لأن فصله في ١٥ من يوليو سنة ١٩٣٠ كان بسبب تأديبي . ويقول المدعي أن هذا الرأي خاطيء لسببين « الأول » لأن حالته القانونية قد استقرت منذ سنة ١٩٣٢ على اساس مبدأ خدمته من سنة ١٩١٨ عندما خير بين إبقاء المكافأة واعتباره موظفاً قديماً أو صرفها واعتباره موظفاً جديداً فاختار الأمر الأول « وثانياً » لأن القرار الصادر بفصله في سنة ١٩٣٠ لم يذكر فيه أن الفصل كان بسبب التأديب أو سوء السلوك . ويضيف إلى ما تقدم أن كتاب المالية المؤرخ في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ إنما يطبق على الموظفين الذين فصلوا وصرفوا مكافاتهم أو معاشهم ثم عادوا فالتحقوا بوظائف وبرواتب جديدة مما يتعارض مع حالته وفي ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى لأن المدعى فصل من الخدمة مع منحه المكافأة لرداءة صحيفته وأنه أعيد إلى الخدمة من ١٤ من يناير سنة ١٩٣١ بناء على التماس منه وعين في وظيفة عامل درجة ثانية بصفة مستجد من جميع الوجوه براتب قدره ٥ جنيهات شهرياً ثم التمس منحه راتبه السابق

المالية تنص على أنه يجب ألا يكون سبب انتهاء الخدمة السابقة المطلوب ضمها قراراً تأديبياً أو حكماً مانعاً من التوظيف أو لسوء السلوك .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على ملف خدمة المدعي أنه فصل من الخدمة في ١٥ من يوليو سنة ١٩٣٠ لأسباب ثلاثة: أولها أن عمله غير مرض ، وثانيها أن سوابقه رديئة ، وثالثها أنه دأب على تقديم شكاوى ضد رؤسائه وأنه سبق مجازاته من أجل ذلك بنقص خمسة عشر يوماً من راتبه .

« ومن حيث ان هذه الاسباب مجتمعة لا تفيد أن فصل المدعي من الخدمة كان بسبب سوء السلوك أولاً : لان عدم كفاية الموظف في عمله أياً كان سببها لا تمس سلوكه كما لا يجوز اعتبارها خطأ يستوجب المؤاخذة تأديبياً . وثانياً : لانه فضلاً عن أن قرار الفصل لم يفصح عن ماهية السوابق المقول بردائها فان ملف خدمة المدعي خلو من ذكر أي شيء عنها . وثالثاً : لان المدعي سبق أن جوزى بنقص خمسة عشر يوماً من راتبه عن الفعل الذي بني عليه السبب الثالث ولم يثبت من أوراق الدعوى أنه طاد إلى ارتكابه .

« ومن حيث انه مما يؤكده أن فصل المدعي لم يكن مؤسساً على سوء السلوك كما تدعى الحكومة أنها أعادته إلى خدمتها بعد ستة أشهر من تاريخ فصله ولا يجدي في هذا الصدد أنه أعيد خطأ في وظيفة وراتب أقل مما كان يتقاضاه أولاً .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وكانت الاسباب الحقيقية المستفادة من أوراق الدعوى تقطع بأن فصل المدعي من الخدمة

لم يكن لسوء السلوك يكون طلب المدعي معاملته بأحكام الضم الواردة بكتاب المالية سالف الذكر من حيث الدرجة والعلاوة على حق متعيناً قبوله بغير حاجة إلى بحث مدلول المادة السابعة من لائحة مستخدمي مصلحة السكك الحديدية الخارجين عن الهيئة ومدى تطبيقها .

(القضية رقم ٢٦٢ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد علي راتب بك ومحمد البابل بك وعبد محرم بك المستشارين) .

٢٩٣

١٧ مارس سنة ١٩٤٨

١ - موظف . ترقته إلى درجة أعلى أو إلى وظيفة غير التي يشغلها . ليست حقاً مكتسباً له . سلطة الجهة الحكومية في تقرير ذلك في حدود القوانين واللوائح . عدم اختصاص .

ب - قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . عدم طلب إلغائها صراحة . طلب إلغاء يتضمن المساس بكيان هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر . عدم قبول .

المبادئ القانونية

١ - ترقية الموظف إلى درجة أعلى من درجته أو إلى وظيفة غير الوظيفة التي يشغلها ليست حقاً مكتسباً له وإنما هي من سلطة الجهة الحكومية المختصة وجدها تقررها بحسبها يترامى لها من الاعتبارات العامة في حدود القوانين واللوائح المعمول بها مما لا يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري .

٢ - إذا كان طلب الإلغاء - وأن

لم يفصح عن إلغاء قرارات إدارية سابقة على

العمل بقانون مجلس الدولة - إلا أنه يتضمن المساس بكيان هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر. فإن هذا الطلب مما لا يجوز قبوله كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة.

الوقائع

تمحصل وقائع هذه الدعوى بحسب رواية المدعي في أنه تخرج في كلية الهندسة في سنة ١٩١٦ والتحق بخدمة الحكومة في ذات السنة وفي أول سبتمبر سنة ١٩٢٥ رقي إلى الدرجة الخامسة مساعد مدير أعمال بيضا وصل زملاؤه إلى درجة مدير عام ومفتش ري من الدرجة الأولى وفي سنة ١٩٣٢ وضع كادر للمهندسين فكان أول المستحقين لوظيفة مهندس غير أنه منح وظيفة مساعد مدير أعمال من الدرجة الرابعة المنخفضة وظل منسياً حتى سنة ١٩٣٥ حيث رقي إلى درجة رئيس آلات رافعة وتذب للعمل كمدير أعمال بجبل الأولياء ولما وضع كادر سنة ١٩٣٩ كان في طليعة المستحقين للترقية وبدلاً من أن يرقى خفضت درجته إلى وظيفة مساعد مدير أعمال مع أنه يشغل وظيفة مهندس لا أكثر من ثلاث سنين ولما تظلم رقي إلى وظيفة مهندس في مارس سنة ١٩٤٠ وفي سنة ١٩٤٤ أنشئ كادر قضي وضع بالمهندسين في الدرجة الثالثة التي أعطيت للجميع دونه وقد ترتب على ذلك تأخيره في الأقدمية عن زملائه. وفي يناير سنة ١٩٤٦ رقي إلى الدرجة الثالثة. وفي أكتوبر سنة ١٩٤٦ صدر قرار بترقية بعض زملائه إلى درجة مدير أعمال متخظياً إياه

مع إنه أقدم ممن رقوا إلى الدرجة الثالثة في وظيفة مهندس كما ترك أيضاً في التفسير فرفع هذه الدعوى بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة في ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ مع المذكرة الشارحة وطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بحساب ترقيته إلى وظيفة مدير أعمال من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وإلى وكيل تفتيش درجة ثانية من أغسطس سنة ١٩٤٧ بدء تنفيذ التفتيش وبإلزام لوزارة بأن تدفع مبلغ ٧٥٠٠ جنيه تعويضاً والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعي عليها في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ أودعت مذكرتها في ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وطلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها وقالت بأن لجنة الترقيات اجتمعت في ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٣ للنظر في ملء الوظائف التي خلت لمديري الأعمال من الدرجة الثالثة. وفي اختيار الصالحين من موظفي الدرجة الخامسة والرابعة لمساعد مدير الأعمال فقررت تقسيمهم إلى ثلاث فئات (١) الصالحين للترقية و (٢) الصالحين لعملهم الحالي و (٣) غير الصالحين ووضعت المدعي في فئة غير الصالحين للترقية واقرحت نقل هؤلاء الآخرين إلى عمل أقل أهمية من عملهم الحالي وبناء على ذلك صدر القرار الوزاري بنقل المدعي لتفتيش ري القسم الثالث للعمل كمهندس بالتفتيش اعتباراً من ١٥ من يوفيه سنة ١٩٤٣ فلما تظلم انعقدت لجنة الترقيات في ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ ورأت حفظ شكواه فلما غيرت الألقاب في ميزانية ١٩٤٤ - ١٩٤٥ خصصت الدرجة الرابعة الكاملة لمساعد مدير الأعمال

والثالثة المتخففة لباشهندسى الاقاليم ولما كان المدعى ملقباً بلقب باشهندس منذ كان فى الدرجة الرابعة فقد وضع فى كشف أقدمية لباشهندسين بالنيابة من الدرجة الرابعة ثم رقى بعد ذلك إلى وظيفة باشهندس من الدرجة الثالثة المتخففة وقد نظم طالباً باعتباره بالثالثة الكاملة فحفظت شكواه فلما ورد بمشروع تذييق الدرجات استبدال الدرجات الكاملة بالتخففة نقل إلى الدرجة الكاملة فى أغسطس سنة ١٩٤٧ وأضافت المدعى عليها إلى ما تقدم أن المدعى لا يطمئن على هذه التصرفات بدعوى تعسف أو تجاوز سلطة وإنما يطالب بالترقية ارتكاً على الأقدمية وحدها وهى لا تكفى . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد البابلي بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فى الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

الحكم

« ومن حيث ان المدعى يطلب الحكم أولاً بحساب ترقية إلى وظيفة مدير أعمال من أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ وإلى وكيل تفتيش من الدرجة الثانية من أول أغسطس سنة ١٩٤٧ وتانياً بالزام وزارة الاشغال بأن تدفع مبالغ ٧٥٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما لحقه من أضرار مادية وأدبيه بسبب تركه فى الترقية . ويبنى هذين الطلبين على أن لجنة الترقيات إذ قررت فى مارس سنة ١٩٤٣

عدم صلاحيته للترقية إلى درجة أعلى من درجة باشهندس رى قد أهدرت حقه فى الترقية طبقاً لأحكام القوانين واللوائح المعمول بها فيكون قرار وزير الاشغال الذى اعتمد رأى هذه اللجنة قد صدر مخالفاً للقانون .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الطلب الأول فان ترقية الموظف إلى درجة أعلى من درجته أو إلى وظيفة غير الوظيفة التى يشغلها ليست حقاً مكتسباً له وإنما هى من سلطة الجهة الحكومية المختصة وحدها تقررهما بحسب ما يترأى لها من الاعتبارات العامة فى حدود القوانين واللوائح المعمول بها مما لا يدخل فى اختصاص هذه المحكمة القضائية .

« ومن حيث انه علاوة على ما تقدم فان هذا الطلب وإن كان لم يصح عن إلغاء قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة إلا أنه يتضمن المساس بكيان هذه القرارات واعتبارها عديمة الأثر مما لا يجوز قبوله كما استقر عليه قضاء هذه المحكمة .

« ومن حيث أن طلب التعويض ليس من الطلبات التى تختص هذه المحكمة بالفصل فيها عملاً بحكم المادتين الخامسة والرابعة من قانون مجلس الدولة .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم تكون المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى بشرطها ويتعين الحكم بذلك .

(القضية رقم ٢٦ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

الوقائع

في ٤ من يولية سنة ١٩٤٤ خلا منصب العمدية بناحية دقيره بمركز كفر الشيخ ب وفاة الشيخ علي منيسى فأعدت المديرية كشفاً بأسماء المرشحين أدرج به أسماء ٢٩ شخصاً تتوافر فيهم الشروط القانونية وقبل طرح موضوع العمدية على لجنة الشياخات بالجلسة التي عين لها يوم ١٣ من يولية سنة ١٩٤٧ قدم المدعون في ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ شكوى إلى المديرية وإلى الوزارة طالبين إدراج أسمائهم بكشف المرشحين النهائي وقد فحصت المديرية هذه الشكاوى فتبين لها أنهم اشتروا بزمَام الناحية ٢٩٦ ف ٣٣ س تسمى بعزبة حبو من ورثة المرحوم حسين بك محمد باشراف المرحوم محمد زكي الابراشي باشا الذي وقع العقد الابتدائي في ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ ولكن العقد النهائي لم يسجل إلا في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ أي بعد خلو الوظيفة — وأن أحدهم وهو عبد العزيز محمود عبد الله اشترى من البائعين أنفسهم ١١ ف ٩ ط و ١٣ س ضمن ٤٣ ف ٤ ط و ١٧ س بعقد سجل في ١٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ — كما رؤي تحقيق كيفية إقامة المدعين بتلك العزبة لأن ملكيتهم طارئة وهم في الأصل من أهالي درين بمركز طلخا فاختلفت أقوال عمد البلاد المجاورة ومشايخها إذ قرر بعضهم أن المدعين يقيمون بعزبتهم إقامة مستديمة منذ شرائهم لها وقرر البعض الآخر أنهم لا يزالون يقيمون بدرين وأنهم يترددون فقط من آن لآخر لمباشرة شئون العزبة — وقام أحد معاوني إدارة مركز كفر الشيخ بانتقال مفاجيء لتلك العزبة في ٤ من

٢٩٤

٢٣ مارس سنة ١٩٤٨

١ — كشف المرشحين للعمدية . قرار إداري نهائي في موضوعه . الطعن فيه بالبطان استقلالا . بطلانه يستتبع بطان ما تلاه من إجراءات سواء في ذلك اختيار لجنة الشياخات أو قرار الوزارة بالتعيين .

ب — شرط النصاب للعمدية . وجوب توافره عند خلو المنصب . تسجيل عقد الشراء بعد خلو المنصب . عدم توافر شرط النصاب .

المبادئ القانونية

١ — استبعاد اسم شخص من كشف المرشحين للعمدية هو قرار إداري نهائي في موضوعه . كما أن بطلانه يستتبع بطان ما تلاه من إجراءات سواء في ذلك اختيار لجنة الشياخات للعمدة أو اعتماد الوزارة تعيينه وهذه المثابة تختص محكمة القضاء الإداري بنظر مثل هذا الطلب طبقاً للفقرتين الثالثة والسادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع الفرعي بعدم الاختصاص في غير محله متعيناً رفضه .

٢ — إذا كان عقدا شراء المدعين لم يسجلا إلا بعد خلو منصب العمدية يسلون شرط ملكية النصاب غير متوافر فيهما عند خلو المنصب بل وعند إعداد الكشف النهائي للمرشحين . ومن ثم تكون دعواهم ببطالان القرار باستبعاد أسمائهم من كشف المرشحين على غير أساس سليم عن القانون حقيقة بالرفض .

يوليه سنة ١٩٤٧ وقدم تقريراً جاء به أنه وجد محمود محمد عبد الله وعبد الغني علي عبد الله وعبد الحميد علي عبد الله جالسين أمام المنزل الرئيسي بالعزبة وهو مكون من حجرة استقبال وثلاث حجرات بكل منها سرير ومن صالة ودورة مياه وحوش لتربية الدواجن المنزلية وقد أرشدوه إلى منزل آخر من منازل العزبة مكون من أربع حجرات وحوش وزريبة وبه سريران في حجرتين من حجراته — وقد حضر أثناء المعاينة محمد إسماعيل عبد الله وعبد العزيز محمد عبد الله ومحمد المهدي عبد الله وأصر الجميع على أنهم يقسمون بعزبتهم منذ شرائها. وقرر معاون أنه لم يلاحظ من حالة المنزلين ثبوت الإقامة المستديمة لثلاث أو أربع عائلات والراجح أنهم جميعاً متزوجون ولهم أولاد كما قرر أن أقوال من معهم قد تضاربت فمن قائل أنهم جميعاً مقيمون بالعزبة منذ شرائها ومن قائل أنهم يترددون عليها من وقت لآخر لمباشرة شئونها وأنهم يقيمون بديرين ومن قائل أن بعضهم فقط هم الذين يقيمون بها وأما الآخرون فيترددون عليها — وكلفت المديرية مأمور مركز طلخا في الوقت نفسه بالانتقال لناحية درين وتحري ما إذا كان المذكورون يقيمون بها أم لا فانتقل في يوم ٧ من يوليه سنة ١٩٤٧ وقدم تقريراً مؤرخاً في اليوم ذاته جاء به أنه توجه مباشرة إلى منزل « أبو عبد الله » فلم يجد به أحداً منهم وأنه علم بعد التحري من بعض الأعيان والجيران بناحية درين وكذلك من عمدتها ومشايخها أن المذكورين نزحوا إلى العزبة التي اشتروها منذ شرائها لصلاحها وزراعتها وأنهم

يقيمون بها إقامة مستديمة وأن من يقيم بمنزل العائلة بديرين هم أفراد منها غير المذكورين ولما عرضت الأوراق على مدير الغربية في ٨ من يوليه سنة ١٩٤٧ قرر حفظ الشكاوى المقدمة من هؤلاء لأنه على الرغم من بحث إقامتهم بزماد دقيرة بغاية الدقة فإن تلك الإقامة محل شك إذ لم تثبت تماماً لتضارب الشهادات . فأصدر المدعون للمديرية والوزارة في ١٢ من يوليه سنة ١٩٤٧ ببطلان قرار المديرية باستبعاد أسمائهم من كشف المرشحين وبأنهم يطعنون في الاجراءات . ثم طرح موضوع العمدية على لجنة الشياخات بجلستها المنعقدة في ١٣ من يوليه سنة ١٩٤٧ فانتخبت محمد أفندي علي منسى لأنه حاز أغلبية أصوات المرشحين ولأن رجال الإدارة أحسنوا الشهادة في حقه فضلاً عن أنه ابن العمدة السابق والعمدية في بيتهم من قديم الزمان وقد اعتمدت الوزارة تعيينه في ٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ . فأقام المدعون هذه الدعوى بالصحيفة المودعة سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافطة بمستنداتهم في ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٧ طالبين الحكم « ببطلان القرار الصادر من مديرية الغربية في ٩ من يوليه سنة ١٩٤٧ باستبعاد أسماء الطالبين من كشف المرشحين وبإعادة قيد أسمائهم فيه وببطلان عملية انتخاب لجنة الشياخات التي بنيت على هذا القرار الباطل » وبعد أن أعلنت تلك الأوراق إلى الحكومة في أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ قدمت إدارة القضايا في ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ طلباً أبدت فيه أنه لم تحصل إليها المعلومات كما قدمت طلباً آخر بهذا المعنى في ١٤ من

يعد وكل منهما أن يكون من قبيل الاجراءات التمهيدية في الموضوع فلا تختص المحكمة بطلب الغائهما مادام اختصاصها منوطاً بأن يكون القرار الإداري نهائياً .

« ومن حيث ان القرار باستبعاد اسم شخص من كشف المرشحين للعمدية هو قرار إداري نهائي في موضوعه ، كما أن بطلانه يستتبع بطلان ما تلاه من اجراءات سواء في ذلك اختيار لجنة الشياخات للعمدة أو اعتماد الوزارة تعيينه وبهذه المثابة تختص محكمة القضاء الإداري بنظر مثل هذا الطلب طبقاً للفقرتين الثالثة والسادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع الفرعي بعدم الاختصاص في غير محله متعيماً رفضه .

ب - عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعين يستندون في دعواهم إلى أنه قد توافرت فيهم جميع الشروط التي يتطلبها القانون لصلاحيّة الترشيح لمنصب

ط ف

العمدية لأنهم اشتركوا ٣ و ٢٩٦ بزمناحية دقيقة مركز كفر الشيخ من ورثة المرحوم حسين بك محمد باشا المرحوم محمد زكي الأبراشي باشا بعقد وقعه في ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وإذا كان قد تم تسجيل هذا العقد في ١٩ من مايو سنة ١٩٤٧ أي بعد خلو الوظيفة إلا أنه قبل تحرير الكشف النهائي ، كما أنهم منذ شرائهم الأطنان المذكورة قد نزحوا عن ناحية درين مركز طلخا بلدتهم الأصلية وأقاموا بعزبتهم التي اشتروها اقامة مستديمة لاصلاحها وزراعتها فأصبحوا على اتصال بناحية دقيقة ولهم فيهم

أكتوبر سنة ١٩٤٧ ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد علي السيد بك لوضع التقرير في القضية فأصدر في ٣٠ منه قراراً كلف الحكومة بإيداع جميع الأوراق والتحقيقات الخاصة بالموضوع ورخص للطرفين في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية في الآجال التي عينها . فأودعت الحكومة في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفعها وحافطة بها الأوراق الخاصة بالموضوع وطلبت أصلياً الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطياً رفضها — فرد المدعون بمذكرة أودعوها في ٢٥ منه طلبوا فيها رفض الدفع بعدم الاختصاص وصمموا في الموضوع على طلباتهم ولم تستعمل الحكومة حقها في الرد وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٩ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على لوجه المبين بالمحضر ثم أرجى والنطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكم

١ - عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبني هذا الدفع أن المدعين يطلبون إلغاء القرار الصادر من مدير الغربية في ٩ من يولييه سنة ١٩٤٧ باستبعاد أسمائهم من كشف المرشحين لعمدية ناحية دقيقة وببطلان عملية اختيار لجنة شياخات مديرية الغربية للعمدة التي تمت بناء على هذا الكشف مع أن القرار المذكور ليس القرار النهائي في موضوع العمدية إذ أن مثل هذا هو الذي يصدر من وزير الداخلية باعتماد اختيار لجنة الشياخات للعمدة وأما إعداد كشف المرشحين للعمدية أو اختيار لجنة الشياخات للعمدة فلا

مصالح تبرر مشاركتهم في تسيير شئونها العامة .

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأنه كان يجب أن يتوافر شرط ملكية النصاب في المدعين عند خلو الوظيفة مع أنهم حينئذ ما كانوا قد سجلوا عقد شرائهم فلا يعتبرون والحالة هذه مالكيين قانوناً وقتئذ كما أنه قد تبين من التحريات الدقيقة التي أجريت في هذا الخصوص أن أقامتهم بصفة مستديمة بتلك الناحية محل شك فلا وجه إذن لأقحامهم في تعيين عمدة لبلدة ليسوا من أهلها — وخلصت الحكومة من ذلك إلى أن الاجراءات قد تمت وفقاً للقانون .

« ومن حيث انه قد تبين للمحكمة من الاطلاع على الاوراق أن منصب العمدة بناحية دقميرة قد خلا في ٤ من يولييه سنة ١٩٤٤ بوفاة المرحوم الشيخ علي محمد منيسي وأنه بعد ان تم اعداد كشف المرشحين النهائي لهذا المنصب في ٣ من مايو سنة ١٩٤٦ حصل تعليقه على منزل نائب عمدة الناحية المذكورة من يوم ٤ من مايو سنة ١٩٤٦ لغاية يوم ٦ منه — مع أن عقدي شراء المدعين لم يسجلا الا في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ ١٧٠ من يونيه سنة ١٩٤٧ فيكون شرط ملكية النصاب غير متوافر فيهم عند خلو المنصب بل وعند اعداد الكشف النهائي للمرشحين . ومن ثم تكون دعواهم علي غير أساس سليم من القانون حقيقة بالرفض بلا حاجة الى بحث أوجه الدفوع الأخرى .

(القضية رقم ٣٣٠ سنة ١ ق برئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وبحضور حضرات أصحاب الغزة أحمد زكي البهنهي بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البالي بك المستشارين) .

٢٩٥

٢٤ مارس سنة ١٩٤٨

١ — قرارات (١) إدارية . سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . الطعن بالإلغاء . حق جديد أوجده القانون المذكور . عدم انقطاع أثره على الماضي . عدم قبول .

ب — قرارات إدارية . سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . طلبات التعويض وتسوية المعاش . عنها . لم يأت قانون مجلس الدولة بحق جديد . قبولها .

ج — قاض شرعي . حق الحكومة في فصله . القرار الوزاري الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ . لا حاجة . لوساطة مجلس التأديب في الفصل . استعمال الوزارة حقها في الفصل . لا تريب .

د — لجنة . تشكيلها لفحص حالات القضاة . رأيها استشاري . عدم أخذ الوزارة به لمجانبة الصواب . تقديرها يدخل في ملاءمة القرارات الإدارية . لا معقب عليه .

المبادئ القانونية

١ — استقر قضاء هذه المحكمة على عدم قبول طلبات الإلغاء بالنسبة إلى القرارات الإدارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة تأسيساً على أن حق الإلغاء جديد أوجده القانون المذكور فلا ينقطع أثره على الماضي .

٢ — استقر قضاء هذه المحكمة أيضاً على قبول طلبات التعويض وتسوية المعاش عن قرارات سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة لأنه لم يأت في شأنها بحق جديد لم يكن مقررأ من قبل للموظفين الذين كان لهم حق الالتجاء إلى المحاكم المدنية بطلب

(١) بهذه المبادئ حكم في القضايا رقم ٣٣ . ٣٤ . ٣٦ و لسنة ١ قضائية بذات الجلسة .

التعويض عن القرارات الإدارية أو بطلب تسوية المعاش .

٣ - للحكومة الحق المطلق ، عملاً بحكم المادة الثامنة من القرار الوزاري الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ في شأن تأديب القضاة الشرعيين ، في فصل أي قاض من وظيفته بدون وساطة مجلس التأديب . وقد استعملت الوزارة هذا الحق في شأن المدعى بعد أن تحققت من صحة الوقائع المنسوبة إليه ، وذلك حرصاً منها على مكانة القضاء الشرعي مما لا يجوز أن يكون محل مواخضة أو تريب .

٤ - عدم اعتماد الوزارة لرأي إحدى اللجنتين اللتين شكلتهما لفحص حالات جميع القضاة الشرعيين لا يفيد أن الوزارة قد أساءت استعمال سلطتها في فصل المدعى من وظيفته لأن قرار اللجنة في شأن القضاة استشاري محض وللوزارة الحق في عدم الأخذ به إذا اتضح لها أنه جانب الصواب وتقديرها في ذلك مما يدخل في ملامة القرارات الإدارية والذي لا معقب عليه .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى في أن المدعى حصل على شهادة العالمية من مدرسة القضاء الشرعي في سنة ١٩١٨ وعين موظفاً قضائياً بالمحاكم الشرعية في ٥ من فبراير سنة ١٩٢٨ فقاضياً من الدرجة الثانية في ٩ من نوفمبر سنة ١٩٢٩ فمن الدرجة الأولى في ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ . وفي سنة ١٩٤٥ شكلت

لجنة بوزارة العدل لبحث حالة القضاة الشرعيين تمهيداً لتقرير مبدأ عدم قابليتهم للعزل وبخشت حالة المدعى وقررت تسوية حالته بإجماع الآراء لسلوكه سلوكاً طيباً يتنافى مع كرامة الوظيفة وما يجب أن يتوافر لمركز القضاء الشرعي من الهيبة والوقار والائزان أولاً : لأنه كان يكلف بعض المأذونين المحامين الشرعيين والكتابة العموميين فضلاً عن موظفي المحكمة وخدمتها السابرة قضاءً ، حاجياته المنزلية بحالة منافية للكرامة . وثانياً : لأنه حصل على مبلغ ٥٥ قرشاً في مدى ستة أشهر من السلفة نظير ركائب دون أن يستعملها . وثالثاً . لأنه كان يفرض الصلح فرضاً على الخصوم دون أن يطلبوه أو دون أن يقبلوه ليسر لنفسه الأمور ولينزع رقابة محكمة الاستئناف على عمله أو ليهرب من الأبحاث الفقهية التي كانت تعرض أثناء نظر الدعوى حتى بلغت نسبة قضايا الصلح ٨٠ في المائة من قضايا الجلسة . ورابعاً : لأنه كان شحيحاً مقترراً حتى على أهل منزله - واعتمدت وزارة العدل رأي هذه اللجنة وقدمت مذكرة إلى مجلس الوزارة بالموافقة على إحالته إلى المعاش واستصدار المرسوم الملكي بذلك - وفي ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ صدر المرسوم الملكي بإحالته إلى المعاش وأبلغ إلى المدعي في ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ كما أبلغ إليه قرار وزير العدل بفصله في ٣٠ من هذا الشهر . وفي ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قدم المدعى مظلة إلى رئيس مجلس الوزارة يشكو فيها من إحالته إلى المعاش طالباً إجراء تحقيق معه فيما نسب إليه ولما لم يجب إلى طلبه رفع هذه الدعوى على رئيس مجلس الوزارة ووزير العدل والمالية بصحيفة

الحكم

عن الدفع بعدم القبول

« من حيث ان مبني هذا الدفع أن الدعوى تتضمن المساس بكيان قرار إحالة المدعى إلى المعاش في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وهو قرار إداري صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة الذي لم يتضمن نصاً بسريان أحكامه على الحالات القانونية السابقة عليه . ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم قبول طلبات لالغاء بالنسبة إلى القرارات الادارية السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة تأسيساً على أن حق الالغاء جديد أوجده انقانون المذكور فلا ينعطف أثره على الماضي ومن ثم يكون الدفع صائباً فيما يختص بطلب إلغاء قرار الاحالة إلى المعاش متعيناً قبوله .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى طلب التعويض وتسوية المعاش فقد استقر قضاء هذه المحكمة على قبولها لأن قانون مجلس الدولة لم يأت في شأنهما بحق جديد لم يكن مقررأ من قبل للموظفين الذين كان لهم حق الالتجاء إلى المحاكم المدنية بطلب التعويض عن القرارات الادارية أو بطلب تسوية المعاش ولذلك يكون الدفع على غير حق فيما يختص بهذين الطلبين ويتعين رفضه .

عن الموضوع

« من حيث ان المدعى ينعى على قرار الاحالة إلى المعاش أنه خالف القانون وشابه سوء استعمال السلطة وذلك لأنه . أولاً : أسس على رأي اللجنة التي شكلت في سنة ١٩٤٥

موقعة من الاستاذ أمين فتوح الله الهامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات سكرتيرية المحكمة في ١٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ طالباً الحكم . أولاً : بالزام المدعى عليهم بأن يدفعوا له مبلغ ١٨٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما أصابه من ضرر مادي وأدبي بسبب قرار الاحالة إلى المعاش الصادر في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وإعادةه إلى وظيفته مع حساب المدة التي قضاه خارج الخدمة ومساواته بزملائه . وثانياً : بتقرير معاش شهري قدره ٥٧ جنيه ابتداء من شهر مايو سنة ١٩٤٥ . وفي ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ اودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لتعلقها بالطعن في قرار إداري صادر قبل العمل بقانون مجلس الدولة . وطلبت رفضها موضوعاً لأن قرار الاحالة إلى المعاش صدر صحيحاً ولم يخالف القانون في شيء . وفي ٢٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعي مذكرة طالبا رفض الدفع بعدم القبول والحكم في الموضوع بطلباته . ثم أحييت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير فأصدر قراراً في ٧ إبريل سنة ١٩٤٧ أذن فيه طرفي الخصومة في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فقدم المدعي مذكرته في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وبعد أن وضع حضرة المستشار المقرر التقرير أحييت الدعوى إلى جلسة المرافعة وعين لنظرها أخيراً جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة . وأرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية .

برئاسة وكيل وزارة العدل لبحث حالة القضاة الشرعيين وهذا الرأي خاطئ، لبنيانه على وقائع بعضها غير صحيح لا يمكن استخلاصه من ملف خدمته أو من التقارير المقدمة عنه والبعض الآخر لا يؤدي إلى النتيجة التي انتهت بفصله -- ويقول المدعى أنه كان يتعين على الوزارة والحالة هذه أن تحيله إلى المحاكم التأديبية ليتمكن من الدفاع عن نفسه وخصوصاً أنها لم تعتمد رأي هذه اللجنة في جميع الحالات التي بحثتها . وثانياً : انطوى على إساءة استعمال السلطة لأن الوزارة كانت تكيل بكيلين مختلفين بالنسبة إلى ما رأت اللجنة المذكورة تسوية حالتهم فأحالت البعض إلى المعاش واستبقت البعض الآخر بل ورقته مما يتعارض مع المصلحة العامة التي يجب أن تسود القرارات الإدارية .

« ومن حيث أن الحكومة ترد على ذلك بأن قرار الإحالة إلى المعاش لم يجانب القانون في شيء، ولم تستصدره الوزارة إلا بعد بحث وتمحيص وبعد أن انضج للجنة التي شكلت لبحث حالة القضاة الشرعيين أن المدعى غير أهل لتولي القضاء الشرعي لما نسب إليه من أمور تنافي مع كرامة الوظيفة وتضيف إلى ذلك أن وزارة العدل لم تقدم المدعى إلى المحاكم التأديبية إلا حرصاً على المصلحة العامة وحفظاً لمكانة القضاء الشرعي واستخدماً لحقها المطلق المستمد من المادة الثامنة من القرار الصادر من وزير العدل في ١٨ من إبريل سنة ١٩١٧ في شأن تأديب القضاة الشرعيين .

« ومن حيث أنه قد استبان من أوراق الدعوى أن وزارة العدل إذ رأت فحص حالات جميع القضاة الشرعيين لتسوية حالة

من لا يصلح منهم للبقاء في وظيفته تمهيداً لتقرير مبدأ عدم قابليتهم للعزل أسوة بالقضاة الوطنيين شكلت لجنة لهذا الغرض في سنتي ١٩٤٣ و ١٩٤٥ برئاسة وكيل وزارة العدل وعضوية أصحاب الفضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية ونائبيها ورئيس محكمة مصر والاسكندرية الشرعيتين ومدير إدارة المحاكم الشرعية وقد عرضت حالة المدعى على اللجنة الثانية فرأت بعد استقراء الملف الخاص به واستعراض التحريات التي تمت في شأنه عنه أنه ضعيف في قضائه معيب في سلوكه وتصرفاته مع الغير ومع أدل بيته فقررت بإجماع الآراء تسوية حالته للأسباب التي أوردتها في القرار والمبينة تفصيلاً في الوقائع وأقرت الوزارة هذا الرأي واستصدرت مرسوماً ملكياً بإحالة المدعى إلى المعاش .

« ومن حيث أنه يظهر مما تقدم ومن فحص ملف خدمة المدعى ومن اعترافه أمام المفتش القضائي الذي تولى التحقيق معه في المسألة الأولى ومن تقارير المفتشين عنه في باقي المسائل المنسوبة إليه أن قرار اللجنة في شأنه صدر سليماً وبني على وقائع صحيحة تبرر النتيجة التي وصل إليها .

« ومن حيث أنه لا اعتداد بما يقوله المدعي من أنه كان يتعين تقديمه للمحاكمة التأديبية ليتمكن من الدفاع عن نفسه وتفنيد التهم المنسوبة إليه ذلك أن للحكومة الحق المطلق عملاً بحكم المادة الثامنة من القرار الوزاري الصادر في ١٨ من إبريل سنة ١٩١٧ في شأن تأديب القضاة الشرعيين في فصل أي قاض من وظيفته بدون وساطة مجلس التأديب . وقد استعملت الوزارة هذا الحق في شأن

٢٩٦

٣١ مارس سنة ١٩٤٨

١ — أملاك حكومية خاصة . التصرف فيها أو التعاقد عليها . من اختصاص الحاكم المدنية . ما يسبق ذلك من الإجراءات . تدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري باعتبارها قرارات إدارية .

ب — طعن . في قرار إداري . لا يصح إلا عن القرارات الإدارية القابلة للتنفيذ . فقرة ٦ من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة .

ج — قرار إداري نهائي . حرمان من حق الأولوية هو قرار نهائي . لاختصاص محكمة القضاء الإداري به .

د — حق الأولوية . نص المادة ١١ من لائحة استبدال المعاشات المعدلة . شرطه . توافر الشروط القانونية في تاريخ تقديم الطلب لا بعده . اكتساب الجوار بعد ذلك . لا يعول عليه .

المبادئ القانونية

١ — يجب التفرقة بين التصرف في الأملاك الحكومية الخاصة أو التعاقد على ذلك وبين المراحل التي تسبق وقوع هذا التصرف . فالتصرف يقع بعد استيفاء الشروط التي تضعها مصلحة الأملاك وبعد وقوع الإيجاب والقبول ، ولا شك في أن الحكومة في هذه المرحلة تقف في مصاف الأفراد طبقاً للقواعد المدنية وتختص المحاكم المدنية بكل نزاع ينشأ عن ذلك . أما ما يسبق هذه المرحلة من الاجراءات التي تتخذها الحكومة والقرارات التي تصدرها قبل وقوع التصرف بوضع شروط البيع أو البيع بالمزاد أو المساومة أو بيع أراض معينة دون غيرها أو إعطاء حق الأولوية في الشراء أو منعه كل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة

المسدعى بعد أن تحققت من صحة الوقائع المنسوبة إليه وذلك حرصاً منها على مكانة القضاء الشرعي مما لا يجوز أن يكون محل مؤاخذه أو تثريب .

« ومن حيث أنه فضلاً عن أن المدعى لم يقدم دليلاً على أن قرار إحالته إلى المعاش كان بدافع شخصي فإن الظروف التي أحاطت بهذا القرار وقرائن الأحوال التي لا يسته والبراعث التي أدت إلى فحص ملف خدمة المدعى كلها تنادي بأن فصله كان لمصلحة عامة ظاهرة القصد منها المحافظة على كيان القضاء الشرعي وضمان استقلاله قبل تقرير مبدأ عدم القابلية للأمر .

« ومن حيث أن عدم اعتماد الوزارة لرأي إحدى اللجنتين المشار إليهما آنفاً في حالة بعض القضايا بفرض حصوله لا يفيد أن الوزارة قد أساءت استعمال سلطتها في فصل المدعى من وظيفته لما توضح من أسباب ولأن قرار اللجنتين في شأن القضية استشاري محض وللوزارة الحق في عدم الأخذ به إذا انضح لها أنه جانب الصواب وتقديرها في ذلك مما يدخل في ملاءمة القرارات الإدارية والذي لا معقب عاينها فيه .

« ومن حيث أنه لكل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(القضية رقم ٣١ سنة ١ قضائية برئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة أحمد زكي البهني بك والسيد علي السيد بك ومحمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد الباي بك المستشارين) .

وظيفة مدير الإدارة الافرنجية برئاسة مجلس الوزراء وأحيل إلى المعاش في ٣١ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ وكان معاشه الشهري ١٢٠٠ م و ٤٢٠ ج. وفي ٢٩ من إبريل سنة ١٩٤٥ قدمت وزارة المالية مذكرة إلى مجلس الوزراء بتخصيص ١١٤٦٢ فداناً للاستبدال العقاري للمعاشات بناء على المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٢٩. واستناداً إلى لائحة استبدال المعاشات المعدلة في ٥ من مايو سنة ١٩٤٥ قدم المدعي طلب استبدال ٥٠٩ م و ٣٠ ج. من معاشه بأطيان كائنة بمركز أبو حمص في ٧ من مارس سنة ١٩٤٦ وتشمل وحدتين أحدهما رقم (١٧ ألف) والثانية (١٨ ألف) وبعد اتخاذ جميع الإجراءات تم إجراء القرعة في الوحدة رقم (١٧ ألف) وقعت هذه الوحدة في نصيبه وتسلمها في ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٧ بعد أن دفع مبلغ ٤٦٩ م و ٩٤٠ ج. قيمة نصف ما زاد على رأس مال معاشه مع تقسيط النصف الآخر لمدة خمس عشرة سنة ولما كانت طلبات الراغبين في أخذ الوحدة الأخرى رقم « ١٨ ألف » لم تستوف بعد ولم تحصل عنها عملية القرعة قدم المدعي في ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ إلى مصلحة الأملاك طلباً باعتماد أولويته في أخذ هذه الوحدة لأنه أصبح مالكاً لأطيان مجاورة لها وذلك استناداً إلى نص المادة ١١ من لائحة الاستبدال العقاري الذي يقضى بأنه إذا طلب أكثر من واحد قطعة من الأطيان تكون الأولوية فيها « أولاً » لمن كان له على القطعة المطلوبة حق ارتفاق « وثانياً » لمن كانت له أطيان تستفيد من القطعة المطلوبة كأن يوصلها إلى ترعة أو مصرف أو طريق و « ثالثاً » لمن كانت له أطيان مجاورة للقطعة

الإدارية بما لها من الولاية العامة والطقن بالالغاء في هذه القرارات في هذه الصورة ليس من اختصاص المحاكم المدنية لخروجه عن دائرة المعاملات المدنية بل تختص به محكمة القضاء الإداري.

٢ - لا جدال في أنه لا يصح الطعن في القرارات الإدارية إلا إذا كانت من القرارات النهائية القابلة للتنفيذ وذلك تطبيقاً للنص الآتي الوارد في الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة والطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

٣ - القرار الصادر بحرمان المدعي من حق الأولوية في أخذ وحدة من الأراضي التي تبيعها مصلحة الأملاك هو قرار نهائي وتنفيذ لأنه يخلق مركزاً قانونياً بالنسبة إلى المدعي من شأنه ضياع حقه في هذه الأولوية.

٤ - يتقرر حق الأولوية كما هو مستفاد من نصوص المادة ١١ من لائحة استبدال المعاشات المعدلة في ٥ من مايو سنة ١٩٤٥ لمن توافرت لديه شروطها القانونية في تاريخ تقديم الطلب لا بعد التاريخ أما ما طرأ بعد ذلك من اكتساب المدعي للجوار فلا يغير من مركز باقي الطالبين ولا يضر بحقوقهم.

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما جاء في صحيفة وفي مذكرة المدعي المودعتين في ٧ من يوليو سنة ١٩٤٧ أنه كان يشغل

المطلوبة . ويقول المدعي أن مصلحة الأملاك لم ترد على طلبه الذي أرسله إليها في ٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ إلى الآن أي أنها امتنعت عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح ويعتبر امتناعها هذا قرار إدارياً طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة وهذا القرار هو موضوع الطعن ولذا فهو يطلب إبقاء قرار مصلحة الأملاك الأميرية برفض أولويته لشراء الوحدة رقم « ١٨ ألف » وأحققيته بالأولية ويستند المدعي إلى أن الوحدة رقم « ١٨ ألف » واقعة مباشرة بحري الوحدة رقم « ١٧ ألف » ولا يوجد للوحدة رقم « ١٨ ألف » جيران آخرون ولهذا تكون قد توافرت لديه أسباب الأولوية فلا يصح لمصلحة الأملاك أن تطرح الوحدة رقم « ١٨ ألف » للقرعة لما يترتب على ذلك من الأضرار به وطلب من سعادة رئيس المجلس إصدار الأمر بوقف أمر المصلحة الإدارية حتى يفصل في هذه الدعوى وقد رفض هذا الطلب .

وأودعت المدعي عليها مذكرتها في ٢٦ من يولييه سنة ١٩٤٧ ودفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطياً بعدم قبولها لتعلقها بتصرف من أعمال الإدارة في أملاك الحكومة الخاصة إذ أن النزاع يدور حول أولوية المدعي في استبدال أو شراء قطعة أرض من الأراضي المملوكة للحكومة ملكاً خاصاً والتي لها أن تتصرف فيها تصرف المالك ولها في ذلك مالاً لفراد من الحقوق ولا يكون تصرفها هذا خاضعاً لمحكمة القضاء الإداري وأضافت المدعي عليها أن القرار بإجراء القرعة إنما هو عمل تمهيدي وليس من

القرارات النهائية حتى يصح الطعن فيه . ورد المدعي بمذكرة أودعها في ٣١ من يوليو سنة ١٩٤٧ على الدفع بعدم اختصاص المحكمة بأن استبدال معاشات الموظفين بالأطيان ليس بعه أعباء من الحكومة لأملائها الخاصة بل هو عمل تقوم به الحكومة بصفته هيئة إدارية عملاً بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٢٩ واللائحة الصادرة من مجلس الوزراء في ٥ مايو سنة ١٩٤٥ . وقال أيضاً أن الأمر الإداري الذي يطعن فيه هو الأمر الصادر برفض طلب أولويته في القطعة رقم « ١٨ ألف » لا الأمر الصادر بإجراء القرعة كما تقول المدعي عليها ورفض الأولوية قرار نهائي يصح الطعن فيه . وفي ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت المدعي عليها مذكرتها وقالت فيها عن الموضوع أن المدعي لما طلب الاستبدال عن القطعتين في ٧ من مارس سنة ١٩٤٦ لم يكن مالكا للقطعة رقم ١٧ حتى يحتج بأنه يجاور القطعة رقم ١٨ وقد قدمت طلبات عديدة عن الوحدة رقم ١٨ من المدعي وغيره ولم يكن لأحد وقت تقديمها حق الأولوية فيها . هذا وقد وضع حضرة صاحب العزة زكي خير الأبو تيجي بك رئيس الجلسة التقرير في الدعوى وعين لنظرها جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها تلا التقرير وأذن لحامي طرفي الخصومة في إبداء مآلديهما من الملاحظات الشفوية وقررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم لجلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ وفي هذه الجلسة صدر الحكم الآتي

المحكم

عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر

الدعوى .

« من حيث أن المدعي عليها دفعت بعدم

اختصاص المحكمة استناداً الى أن موضوع الدعوى يتعلق بالتصرف في الأراضي المملوكة للحكومة ملكاً خاصاً وأن للحكومة في هذا ما للأفراد من الحقوق التي هي من قبيل المعاملات المدنية العادية ولهذا يخرج موضوع النزاع من دائرة اختصاص محكمة القضاء الإداري .

« ومن حيث أن موضوع الدعوى ينحصر في طاب إلغاء قرار مصالحة الأملاك الذي قضى برفض أولوية المدعي في استبدال قطعة الأرض المرموز لها بالوحدة رقم « ١٨ ألف »

« ومن حيث أن هذا القرار الإداري صدر من مصلحة الأملاك بما لها من الولاية العامة في تنظيم التصرف في أملاك الدولة ويجب التفرقة بين التصرف في الأملاك الحكومية الخاصة أو التعاقد على ذلك وبين المراحل التي تسبق وقوع هذا التصرف فالتصرف يقع بعد استيفاء الشروط التي تضعها مصلحة الأملاك وبعد وقوع الإيجاب والقبول ، ولا شك في أن الحكومة في هذه المرحلة تقف في مصاف الأفراد طبقاً للقواعد المدنية وتختص المحاكم المدنية بكل نزاع ينشأ عن ذلك أما ما يسبق هذه المرحلة من الإجراءات التي تتخذها الحكومة والقرارات التي تصدرها قبل وقوع التصرف بوضع شروط البيع أو البيع بالمزاد أو المساومة أو بيع أراض معينة دون غيرها أو إعطاء حق الأولوية في الشراء أو منعه ، كل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة الإدارية بما لها من ولاية عامة والطعن في هذه القرارات في هذه الصورة ليس من اختصاص المحاكم المدنية لخروجه عن دائرة المعاملات المدنية .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الدفع على غير أساس واذن تختص هذه المحكمة بنظر الدعوى لأن القرار الصادر بحرمان المدعي من أولويته في الشراء من القرارات الإدارية التي اتخذتها مصلحة الأملاك قبل إيقاع التصرف في الأملاك الخاصة يضاف إليه أنه لو طرح على المحاكم المدنية طلب إلغاء الأمر الإداري موضوع النزاع لامتنت عن الفصل فيه لعدم اختصاصها بإلغاء القرارات الإدارية طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية ولما تقدم يتعين الحكم برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

« ومن حيث أن المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لأن إجراء القرعة بين الطالبين إنما هو عمل تمهيدي وليس هو التصرف النهائي في القطعة موضوع النزاع .

« ومن حيث أنه لا جدال في أنه لا يصح الطعن في القرارات الإدارية إلا إذا كانت من القرارات النهائية القابلة للتنفيذ وذلك تطبيقاً للنص الآتي الوارد في الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة : « الطلبات التي يقدمها الأفراد بإلغاء القرارات الإدارية النهائية » .

« ومن حيث أن ما يتظلم منه المدعى هو القرار الصادر بحرمانه من حق الأولوية في أخذ الوحدة رقم « ١٨ ألف » ولا شك في أن هذا القرار نهائي وتنفيذي لأنه يخلق مركزاً قانونياً بالنسبة الى المدعى من شأنه ضياع حقه في هذه الأولوية . ولهذا يكون هذا الدفع على غير أساس قانوني سليم ويتعين الحكم بقبول الدعوى .

عن الموضوع

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الموضوع فإن المدعى يستند في دعواه الى نص المادة ١١ من لائحة إجراءات الاستبدال العقاري الصادرة في ٥ من مايو سنة ١٩٤٥ الذي يقضي بأنه اذا طلب أكثر من واحد قطعة من الأُطيان تكون الأولوية فيها لمن كانت له أطيان مجاورة للقطعة المطلوبة .

وقد ورد في صورة الاعلان عن استبدال هذه القطعة الذي نشرته مصاحبة الأُملاك في جريدة الدستور في ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٦ والمقدم من المدعى في حافظته ما يأتي « والمساحات التي يتقدم فيها أكثر من طلب استبدال واحد ولم يكن من بين الطالبين من له حق من حقوق الأُدوية المنصوص عليها في المادة ١١ من اللائحة يعمل عنها قرعة بين الطالبين في ميعاد سيحدد بعد انتهاء الميعاد لتقديم الطلبات » ويستفاد من هذا أن حق الأولوية يتقرر لمن توفرت لديه شروطها القانونية في تاريخ تقديم الطلب لا بعد ذلك التاريخ ولهذا لا يكون المدعى محقاً في الأولوية لأنه لم يكن مالكا للقطعة الأُخري في تاريخ تقديم طلبه مع الطالبين الآخرين في ٧ من مارس سنة ١٩٤٦ ولا محل لترجيح حقه على باقي الطالبين في الوحيدة رقم « ١٨ ألف » أما ما طرأ بعد ذلك من اكتساب المدعى للجوار فلا يغير من مركز باقي الطالبين ولا يضر بحقوقهم .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون المدعى عليها على حق فيما قرره من حرمان المدعى من حق الأولوية في استبدال القطعة موضوع النزاع ويتعين الحكم برفض الدعوي

موضوعا وبإلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه .

(القضية رقم ٢٨٦ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة زكي خير الأبو تيجي بك وكيل المجلس ومحمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد البابلي بك وعبد المحرم بك المستشارين) .

٢٩٧

٦ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — قرار بمصادرة سبائك الذهب . يعتبر قراراً إدارياً . تختص محكمة القضاء الإداري بإلغائه والتعويض عنه . الفقرة ٦ من المادة ٤ والمادة ٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة .

ب — قرارات إدارية سابقة على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة . عدم قبول طلبات إلغائها . طلبات التعويض بشأن مثل هذه القرارات . قبولها أمام محكمة القضاء الإداري .

ج — المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . الميعاد النصوص عليه فيها . عدم سريانه على طلبات التعويض الجائز رفضها أمام محكمة القضاء الإداري ما دام الحق في إقامتها لا يسقط طبقاً للقواعد العامة .

د — قرار وكيل وزارة المالية بمصادرة سبائك ذهبية مستوردة بدون رخصة . قرار صادر من جهة مختصة قانوناً .

هـ — سبائك الذهب . تعتبر بضائع يسري عليها الحظر الوارد في الأمر العسكري رقم ٥٥٦ .

و — تعويض . بضائع مصادرة تطبيقاً للأمر العسكري رقم ٥٥٦ . مناطه . تدخل في سلطة الوزير التقديرية بلا معقب عليه من محكمة القضاء الإداري إلا إذا أساء استعمال السلطة .

المبادئ القانونية

١ — القرار بمصادرة سبائك من الذهب استناداً إلى أنها مستوردة بدون رخصة . يعتبر من القرارات الإدارية التي تختص محكمة القضاء الإداري بنظر طلب إلغائها

وبالحكم بالتعويض المترتب عليها طبقاً
للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون
إنشاء مجلس الدولة والمادة الخامسة منه .

٢ - استقر قضاء محكمة القضاء
الإداري على عدم قبول طلبات الإلغاء
بالنسبة إلى القرارات الإدارية السابقة على
تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة أخذاً بأن
الظعن بالإلغاء استحداث لحق لم يكن مقررأ
من قبل ، وعلى قبول طلبات التعويض على
اعتبار أن الشارع لم يأت في شأنها بحق
جديد ، وأن الأمر لا يعدو أن يكون
ترتيباً للاختصاص عن دعاوى كان الحق في
رفعها مقررأ قبل العمل بقانون مجلس
الدولة .

٣ - استقر قضاء محكمة القضاء الإداري
على عدم سريان الميعاد المنصوص عليه
في المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة
على طلبات التعويض التي يجوز رفعها ما دام
الحق في إقامتها لما يسقط طبقاً للقواعد
العامة .

٤ - يعتبر القرار الصادر من وكيل
وزارة المالية بمصادرة سبائك ذهبية لأنها
مستوردة بدون رخصة قرارأ صادراً من
الجهة المختصة وعن يملكه . ولا وجه للتحدى
في هذا الشأن بأن الذي يختص بإصدار هذا
القرار هو الوزير ما دام وزير المالية بحسب
التنظيم الداخلي الذي وضعه في وزارته بقرار
أصدره قد ناط بوكيل الوزارة بالإشراف

على الإدارة العامة للشئون المالية والاقتصادية
وأنابه عنه في شئون الاستيراد .

٥ - تعتبر سبائك الذهب من البضائع
التي يسرى عليها الحظر الوارد في الأمر
العسكري رقم ٥٥٦ ، لأن كلفة بضائع تشمل
في المعنى القانوني وفي العرف التجاري
كل ما يجوز الاتجار فيه ، وخصوصاً متى
ثبت أن صاحب السبائك الذهبية قد
استوردها لتحويلها إلى ذهب مشغول لبيعه .
والأمر العسكري صريح بما لا يحتمل أي
تأويل في أن الحظر قد أصبح هو الأصل
في استيراد البضائع جميعها بما فيها سبائك
الذهب ولا مساع للاجتهاد في مورد النص .

٦ - يستفاد من نص الفقرة الثانية
من المادة الثالثة من الأمر العسكري رقم ٥٥٦
التي تجعل للمستورد الحق في التعويض عن
البضائع المصادرة إذا ثبتت حسن نيته بدفع
ثمها أو تكاليف استيرادها أيهما أقل . . .
يستفاد من هذا النص أن منح التعويض
أو عدم منحه يدخل في سلطة الوزير
التقديرية ، فلا معقب عليه والحالة هذه من
محكمة القضاء الإداري ما دام قراره في هذا
الشأن لا ينطوي على سوء استعمال السلطة .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وذل فيها إنه
في أوائل شهر ابريل سنة ١٩٤٦ استورد
من الولايات المتحدة (نيويورك) كمية من
الذهب الخالص تبلغ زنتها خمسين كيلوجراماً

فيها و كان المدعي في أثناء التحقيق قد قدم طلباً الى وزير المالية بتسليمه الذهب فأجيب بكتاب من مدير الشؤون المالية والاقتصادية بالوزارة في ١٠ من يولية سنة ١٩٤٦ بأنه نظراً إلى أن المسألة موضوع تحقيق النيابة فقد رأى الوزير ترك الأمر للجهات القضائية لتفصل فيه وعلى أثر تصرف النيابة في الشكوى وإبلاغ قرارها الوزارة قدم المدعي طلباً الى وزير المالية بتسليمه الذهب ولم ترد اليه اجابة عنه ثم أحييت الأوراق الى اللجنة الجرمية المختصة ووجهت الى المدعي وأخيه تهمة تهريب خمسين ألفاً من الدولارات الأمريكية الى الولايات المتحدة فقضت اللجنة بادانتها ومصادرة الدولارات مع حفظ حق مصلحة الجمارك في الرجوع على المتهمين بما يعادل قيمة الدولارات المصادرة ويقول المدعي انه في أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ قدم طلباً الى مستشار الرأي لوزارة المالية عرض فيه تسوية النزاع صلحاً على أن تشمل التسوية تسليم الذهب اليه مقابل الاتفاق على مبلغ التعويض الذي تدعي الوزارة استحقاقها له بسبب تصدير الدولارات بغير ترخيص ثم شفعه بطلب آخر في ٣ من مارس سنة ١٩٤٧ ولكن لم يصل اليه رد ما فأقام هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بالزام وزارة المالية أن تسلم اليه سبائك الذهب المودعة خزائنها والبالغ وزنها ٤٩٥٠٥ من الكيلوجرامات أو أن تدفع اليه ثمنها على حسب سعر السوق وقت استيلائها عليها في شهر مايو سنة ١٩٤٦ مع حفظ جميع الحقوق وأخصها المطالبة بالفوائد بدعوة على حدة والزام المدعي عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

بقصد تحويلها إلى ذهب مشغول لبيعه في محلات بورما المملوكة له في القاهرة وقد شجنت هذه السبائك في إحدى الطائرات الأمريكية وذكر في أوراق الطائرة أن البضاعة المشحونة ذهب كما أرفقت بها شهادة تدل على مصدره وتحمل توقيع الجهات المختصة في الحكومة الأمريكية وتصديق القنصل المصري في نيويورك وعندما وصلت الطائرة إلى مطار فاروق أبلغت إدارة المطار جمر ك القاهرة وصولها فطلب الجمر ك ارسال السبائك إليه لايداعها خزائنه كما أبلغ مدير محلات بورما وهو اسكندر عكاوي شقيق المدعي الحضور إلى الجمر ك لتسلمها وعندئذ ظهر أنه لم يكن بيده رخصة استيراد طبقاً لأحكام الأمر العسكري رقم ٥٥٦ المعمول به بالمرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ فأحيل إلى وزارة المالية ليحصل منها على أمر بالافراج عن الذهب وفي خلال ذلك تقدم شخص إلى مدير الجمر ك وأسر إليه بأن استيراد الذهب تم بطريقة ملتوية فقد جمع صاحبه الدولارات اللازمة لشرائه من الأسواق المصرية دون أن يبلغ عنها وزارة المالية كما يقضى الأمر العسكري رقم ١٧٠ كما أن هذه الدولارات أخرجت من البلاد خلصة بغير ترخيص من الجهات المختصة وقد أحيل الأمر الى النيابة العمومية لاجراء التحقيق وبعد أن بأشرته قررت حفظ الشكوى بالنسبة إلى مخالفة الأمر العسكري رقم ١٧٠ وإذا كانت تهمة تصدير الدولارات بغير ترخيص من اختصاص اللجان الجرمية كما أن استيراد الذهب بدون رخصة استيراد من اختصاص وزارة المالية فقد بعثت بالأوراق إلى هذه الوزارة لاجراء شئونها

أودع المدعي سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات في ٩ من يولية سنة ١٩٤٧ وقد أعلنت هذه الأوراق الى المدعي عليها في ١٤ منه فقدمت في ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ طلباً بمنحها أجلاً لتقديم دفاعها ومستنداتها ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى فأصدر في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ قراراً بالترخيص للطرفين في تقديم مذكرات ومستندات في الآجال التي عينها لذلك وقد انقضى الميعاد المذكور دون أن يقدم الطرفان شيئاً وبعد أن وضع التقرير أحيلت الدعوى الى المرافعة وعين لنظرها جلسة ٢٠ من يناير سنة ١٩٤٨ ثم أجلت الى ٢ من مارس سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات ومستندات فقدمت المدعي عليها مذكرة مع ملف المادة موضوع النزاع ودفعت بعدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى لأن المدعي لم يطعن في أى قرار إداري مما هو شرط لازم لاختصاص المحكمة ثم دفعت بعدم قبول الدعوى لوجهين أولهما أن قرار مصادرة الذهب صدر في ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أى قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة فلا يسحب عليه أثره والثاني أن الدعوى رفعت بعد مضي ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة ٣٥ من القانون المذكور وطلبت في الموضوع الحكم برفض الدعوى فرد المدعي بمذكرة طلب فيها رفض الدفعين لأن دعواه هي تعويض عن قرار إداري ومن باب الاحتياط يعدل طلباته بأن يضيف الى طلب تسليم الذهب طلب التعويض وبجلسة ٢ من مارس سنة ١٩٤٨

سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين وفوض مندوب المدعي عليها الرأي للمحكمة في الدفعين الفرعين بعد أن حصر المدعي طلبه في التعويض فقرر المدعي انه متمسك بطلب الالغاء أصلياً وطلب التعويض احتياطياً وازاء ذلك صمم مندوب المدعي عليها على الدفع بعدم القبول مفوضاً الرأي للمحكمة في الدفع بعدم الاختصاص وصمم كل من الطرفين في الموضوع على دفاعه وقد أرجأت المحكمة النطق بالحكم الى جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ ومنها الى جلسة اليوم مع الترخيص للمدعي في تقديم مذكرة بدفاعه وللمدعي عليها الرد فقدم المدعي مذكرة صمم فيها على طلباته الميينة في مذكرته السابقة ومحضر جلسة المرافعة ولم تقدم المدعي عليها شيئاً .

الحكم

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان سند المدعى عليها في هذا الدفع أن المدعي اقتصر في صحيفة دعواه على طلب تسليمه الذهب دون أن يبين وجه تظلمه من حبسه عنه وأن يعين القرار الإداري الذي يقاضى الوزارة في شأنه بينما شرط ثبوت الاختصاص لمحكمة القضاء الإداري على مقتضى قانون انشائها أن يكون ثمة قرار إداري يبني عليه طلب الالغاء أو التعويض الذي يقدم اليها .

« ومن حيث انه ظاهر من الاطلاع على أوراق الدعوى أنه صدر قرار إداري بمصادرة الذهب وقد انتهى المدعي في طلباته الختامية الى طلب الحكم بالغاء كما أنه يرتب التعويض المطلوب عليه .

« ومن حيث انه لذلك تكون الدعوى في

في المادة ٣٥ من القانون على طلبات التعويض التي يجوز رفعها ما دام الحق في إقامتها لا يسقط طبقاً للقواعد العامة .

« ومن حيث انه على مقتضى طلبات المدعي الختامية تكون الدعوى غير مقبولة بالنسبة إلى طلب الالغاء ومقبولة بالنسبة إلى طلب التعويض .

عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعي يبنى دعواه على أمرين أولهما أن قرار المصادرة مشوب بعيوب ثلاثة هي عيب عدم الاختصاص وعيب مخالفة نص القانون وعيب سوء استعمال السلطة والثاني استحقاقه للتعويض إستناداً إلى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر العسكري رقم ٥٥٦ لاستكمال شرطها .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الأول فإن مثار عيب عدم الاختصاص هو أن قرار المصادرة صدر من وكيل الوزارة بينما الذي يختص بإصداره هو الوزير ووجه مخالفة نص القانون هو أن سيأئك الذهب لا تعتبر من البضائع فلا يشملها الحظر الوارد في الأمر العسكري رقم ٥٥٦ ومظهر عيب سوء استعمال السلطة هو أن قرار المصادرة لم تستهدف به المصلحة العامة بل هدفت به الوزارة إلى أغراض مالية بضم مال المدعي إلى خزانة الدولة مما ينبو عن حكمه المصادرة ويجافي الغرض الذي قصد اليه الشارع منها ثم يضيف المدعي إلى ذلك أن الوزير حسبما جاء في الكتاب الذي بعثت به الوزارة إلى محاميه في ١٠ من يولييه سنة ١٩٤٦ ردأ على شكواه قد ترك الأمر للجهات القضائية لتفصل فيه مما يفيد أن نيته قد انصرفت عن المصادرة انصرفاً تاماً وإذ

شقها الأول من اختصاص المحكمة طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة وفي شقها الثاني طبقاً للمادة الخامسة منه ومن ثم يكون الدفع في غير محله متعيناً رفضه .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى

« ومن حيث ان المدعي عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لوجهين أولهما أن قرار المصادرة صدر في ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أي قبل تاريخ العمل بقانون انشاء مجلس الدولة فلا ينسحب عليه أثره والثاني أن الدعوى رفعت بعد مضي ميعاد الستين يوماً المنصوص عليه في المادة ٣٥ من القانون المذكور

« ومن حيث ان المدعي اذ رد على هذا الدفع في مذكرته الأولى قال تارة ان دعواه في حقيقتها وعلى مقتضى الطلبات المقدمة فيها هي دعوى تعويض . وقال تارة أخرى انه يعدل طلباته بأن يضيف الي طلب تسليم الذهب طلباً بالتعويض ثم انتهى في مرافعته بالجلسة ومذكرته الأخيرة إلى أنه يطلب أصلياً إلغاء قرار المصادرة واحتياطياً الحكم بالتعويض .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على عدم قبول طلبات الالغاء بالنسبة إلى التمرارات الادارية السابقة على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة أخذاً بأن الطعن بالالغاء استحداث لحق لم يكن مقرراً من قبل وعلى قبول طلبات التعويض على اعتبار أن الشارع لم يأت في شأنها بحق جديد وأن الأمر لا يعدو أن يكون ترتيباً للاختصاص عن دعاوى الحق في رفعها مقرر قبل العمل بقانون مجلس الدولة كما استقر قضاء هذه المحكمة على عدم مريان الميعاد المنصوص عليه

تعاق حق المدعى بهذا الوضع لم يجز العدول عنه وتقرير المصادرة .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الثاني يقول المدعى أنه لو صح قرار المصادرة وكانت الوزارة على حق في إصداره لوجب مع ذلك تعويضه عنها عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر العسكري رقم ٥٥٦ التي تجعل للمستورد الحق في التعويض عن البضائع المصادرة إذا ثبتت حسن نيته بدفع ثمنها أو تكاليف استيرادها أيهما أقل والأدلة قاطعة على حسن نيته فقد كان معتقداً أن استيراد الذهب لا يحتاج إلى ترخيص كما أن استيراده سبائك الذهب تم بأجراءات علنية تنفي عنه كل شبهة . ولا يمدح في ذلك أن يكون قد أخرج بعض الدولارات من مصر لكي يستعين بها على شراء الذهب لأن إخراج الدولارات قد جوزي عليه بحكم اللجنة الجرمية وهذا الجزاء لا يشفع للوزارة في أن تضم إليه جزاء آخر هو مصادرة الذهب وحرمانه منه .

« ومن حيث ان المدعى عليها أجابت عن الدعوى بأن قرار المصادرة صدر صحيحاً وفقاً للأمر العسكري رقم ٥٥٦ المعمول به بالمرسوم بقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٥ و لا تطبق لأحكامه وليس دفاع المدعى سوى محاولات للتشكيك في صحته لا وجه لها ولا غناء فيها أما ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من الأمر العسكري من منح المستورد الذي يثبت حسن نيته تعويضاً فهو جوازي للوزير إن شاء أمر بالتعويض وإن شاء لم يأمر بلا معقب عليه في هذا الشأن على أن الظروف التي جرى فيها استيراد الذهب وما سبقه من تهريب

الدولارات التي اشترى بها كل ذلك ناطق بأن المدعى لم يكن حسن النية .

« ومن حيث انه لا وجه للتحدى بأن قرار الاستيلاء صدر من وكيل الوزارة وهو لا يملكه - مادام وزير المالية بحسب التنظيم الداخلي الذي وضعه في وزارته بالقرار الذي أصدره في ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ قد ناط بالوكيل المذكور الاشراف على الادارة العامة للشئون المالية والاقتصادية وأنايه عنه في شئون الاستيراد .

« ومن حيث ان القول بأن سبائك الذهب لا تعتبر من البضائع ومن ثم لا يسري عليها الحظر الوارد في الأمر العسكري رقم ٥٥٦ قول مردود إذ ان كلمة بضائع تشمل في المعنى القانوني وفي العرف التجاري كل ما يجوز الاتجار فيه والمدعى نفسه يقرر انه إنما استورد هذه السبائك لتحويلها إلى ذهب مشغول لبيعه ولا ترى المحكمة لذلك وجهاً فيما ذهب اليه المدعى من أن الشارع حين عدل الأوامر العسكرية الخاصة بالاستيراد لم يدر في خالده منع استيراد الذهب وإنما اندرج الذهب في المواد الممنوع استيرادها عن غير قصد ونتيجة لعدم الدقة في صياغة الأمر العسكري رقم ٥٥٦ مما أخرجته عن الغرض الحقيقي . لا وجه لذلك ما دام نص الأمر العسكري صريحاً بما لا يحتمل أي تأويل في أن الحظر قد أصبح هو الأصل في استيراد البضائع جميعها بما فيها سبائك الذهب ولا مساع للاجتهاد في مورد النص .

« ومن حيث انه لا مفتح بما يقوله المدعى من أن المدعى عليها لم تبغ بقرار المصادرة وجه المصلحة العامة بل هدفت به إلى اغراض مالية بضم ماله إلى خزانة الدولة ذلك لأن أثر

المدعى على غير أساس سليم من القانون
واجبه الرفض .

(القضية رقم ٢٨٨ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب
السعادة محمد كامل مرسى باشا وعضوية حضرات أصحاب
الغزة أحمد زكى البهنيى بك والسيد على السيد بك
ومحمد سالى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين) .

٢٩٨

٧ أبريل سنة ١٩٤٨

طعن انتخابى . مطعون ضده . الطعن بأنه لا يحسن
القراءة والكتابة . استكتاب المحكمة إياه واستعراؤه .
تبينها إجادته القراءة والكتابة . رفض الطعن .

المبدأ القانونى

إذا تبين للمحكمة من استكتاب المطعون
فى انتخابه عضواً لمجلس المديرية ومن استقرائه
أنه يجيد القراءة والكتابة بدرجة يستطیع
معه أداء عمله طبقاً للهدف الذى رعى إليه
القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ . كان الطعن فى
انتخابه على أساس أنه لا يحسن القراءة
والكتابة طبقاً للبادة ٣ من القانون المذكور
على غير حق واجباً رفضه .

الوقائع

تتحصل وقائع هذا الطعن فى أن المدعى
قدم الى مدير أسيوط عريضة مصدقة على
توقيعه عليها وطلب للأسباب الواردة بها
بطلان عضوية الشيخ محمد عمر احمد لأنه
لا يحسن القراءة والكتابة فأرسلها المدير
إلى مجلس الدولة فى ١٠ من فبراير سنة ١٩٤٨
وتحدد لنظر الطعن جلسة ٧ من أبريل سنة
١٩٤٨ وفيها سمعت أقوال الطرفين وتقدمت
مستنداتها كالوارد بحضر الجلسة

المصادرة على حسب طبيعتها القانونية هو
انتزاع المال الخاص وإضافته إلى أموال
الدولة فالمصادرة مؤدية دائماً إلى النتيجة التي
ينعها المدعى ويخلق منها سبب اعتراضه .

« ومن حيث ان ما يزعمه المدعى من أن
وزير المالية لم يكن من رأيه المصادرة بل
انصرفت نيته عنها فنصرنا تماماً استناداً من
عبارة الكتاب المؤرخ فى ١٠ من يولييه سنة
١٩٤٦ والذي أشير فيه إلى ترك الأمر للجهات
القضائية تفصل فيه . ما يزعمه المدعى من
ذلك سند له ولا حجة فيه فهذه العبارة
لا تفيد المعنى الذى يقول عنه المدعى كما أن
الثابت من الأوراق أن لمدعى حين قدم
شكواه إلى الوزير كان التحقيق جارياً فى
التهم إلى أسندت إليه فكان طبيعياً ألا يستبق
الوزير قرار النيابة فى شأن تتولاه من صميم
اختصاصها وقد انتهت النيابة من التحقيق
وطلبت إلى الوزارة « اتخاذ اللازم قانوناً نحو
ما ثبت على المدعى وأخيه من أنهما صدرا
أوراق نقد أمريكية واستوردا كمية من
الذهب دون ترخيص » فباشرت الوزارة
سلطتها القانونية وأصدرت قرار المصادرة .

« ومن حيث انه لا وجه كذلك لطلب
التعويض استناداً إلى نص الفقرة الثانية من
المادة الثالثة من الأمر العسكرى ذلك لأن
مفاد هذا النص أن منح التعويض أو عدم
منحه مما يدخل فى سلطة الوزير التقديرية
فلا معقب عليه والحالة هذه من هذه المحكمة
ما دام قراره فى هذا الشأن لا يتطوى على
سوء استعمال السلطة الأمر الذى لم يقم عليه
أى دليل .

« ومن حيث انه من كل ما تقدم تكون

ب — دعوى بعدم قانونية المطالبة بمبلغ توقع من أجله حجز إداري معناها دعوى براءة ذمة من المبلغ . عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظرها .

المبادئ القانونية

١ — إن اختصاص محكمة القضاء الإداري بطلبات الإلغاء التي يقدمها الأفراد منوط طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة بأن تكون هذه الطلبات متعلقة بقرارات إدارية وهي التي تفصح بها الإدارة عن إرادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه تلك الإرادة نحو إنشاء مركز قانوني يكون جائزاً ويمكننا قانوناً متى كان يباعث من المصلحة العامة التي يبتغيها القانون . وإذا كانت بعض التدابير التي تقوم بها الإدارة في تنفيذ القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٢٩ والأمر العسكري رقم ٣٦٣ الصادر في ١٩ من يناير سنة ١٩٤٣ لإزالة البرك والمستنقعات وغيرها من يثاات توالد البعوض تشتمل على خصائص القرارات الإدارية بالمعنى المتقدم كالقرار الذي يصدره وزير الصحة العمومية بالاستيلاء على عقارات اليثاات المملوكة للأفراد أو الموضوع اليد عليها منهم إذا لم يقدموا التعهد بردمها أو لم يقوموا بهذا الردم في الميعاد القانوني — إلا أن الإجراءات الخاصة بتحصيل المصروفات التي تنفقها الحكومة في حالة ما إذا لم يجتبر صاحب العقار دفعها واسترداد عقاره أو لم يتنازل عنه للحكومة والتي نصت

واستكملت المحكمة المطعون ضده واستقرأته وقررت اصدار الحكم آخر الجلسة .

الحكم

« من حيث ان حاصل الطعن أن المطعون ضده غير محسن للقراءة والكتابة ومن ثم فهو غير حائز للشروط المنصوص عليها في المادة ٣ من القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٢٦ بانتخاب أعضاء مجالس المديرية .

« ومن حيث انه تبين من استكتاب المطعون ضده ومن استقرأته في الجلسة أنه يجيد القراءة والكتابة بدرجة يستطيع معها أداء عمله كعضو في مجلس المديرية وطبقاً للهدف الذي رمي اليه القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٣٦ ومن حيث انه متى تقرر ذلك وأن اجادة المطعون ضده للقراءة والكتابة سبق أن تأكدت أيضاً في حكم من محكمة أسيوط الأهلية في الطعن رقم ٤٨٢ سنة ١٩٣٠ كلي الذي كان مقدماً ضده وقتئذ لانتخابه عضواً في مجلس مديرية أسيوط يكون الطعن على غير حق موضوعاً ويتعين رفضه .

(القضية رقم ٢٧٦ سنة ٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة محمد علي راتب بك ومحمد البابلي بك وعبد المحرم بك المستشارين)

٢٩٩

١٣ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . طلبات إلغاء مقدمة من الأفراد متعلقة بقرارات إدارية طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . مناطقها . القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٢٩ والأمر العسكري رقم ٣٦٣ . إجراءات تحصيل المصروفات التي تنفقها الحكومة بشأنها . ليست قرارات إدارية .

الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر العسكري سالف الذكر على أن تكون بطريق الحجز الإداري — هذه الإجراءات ليست من القرارات الإدارية إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدالها الشارع بالإجراءات القضائية المعتادة مستهدفاً بذلك التبسيط والسرعة في التنفيذ ومن ثم فلا تختص محكمة القضاء الإداري بالطلبات المتعلقة بإلغائها .

٢ — الدعوى بعدم قانونية المطالبة بمبلغ توقع من أجله حجز عقارى إدارى بنفقات تكبدتها الحكومة طبقاً للمادة الخامسة من الأمر العسكري رقم ٣٦٣ . . . هذه الدعوى إنما تهدف إلى الحكم ببراءة ذمة رافعها من الدين المحجوز من أجله . فهى بهذه المثابة خارجة عن اختصاص محكمة الانضاء الإدارى .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يؤخذ من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة ومستنداتها وعلى الأخص ملف المادة الذى أودعته الحكومة . فى أنه فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٠ كتبت وزارة الصحة إلى وزارة الشؤون الاجتماعية تخبرها بأنه توجد بركة مستديمة ملك مصلحة السجون تبلغ مساحتها أربعة أفدنة تقريباً وعمق المياه بها حوالى نصف المتر واقعة فى الجهة البحرية من سجن

أبى زعبل بالمنطقة رقم ١ بحوض السجون رقم ١٩ تبين وجود يرقات الأفريل الفرعونى ٣ — ونبهتها وزارة الصحة إلى الإسراع للتخلص من هذه البركة لخطورها على الصحة العامة وذلك تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٦ من يولييه سنة ١٩٣٨ . وقد أجاب مأمور سجن أبى زعبل — بكتابة المؤرخ فى ٩ من يونيه سنة ١٩٤٩ لـ طلب إليه إبداء معلوماته فى الموضوع ، بأن البركة المشار إليها تدخل فى أرض الخواجه اده وتخرج عن حدود منطقة اليمان وفيها الآن مياه ضحلة إذ تكثر فى الشتاء فقط ووقفت المسألة عند هذا الحد إلى أن أبلغ طبيب أول السجن بكتابه المؤرخ فى ٢٧ من أغسطس سنة ١٩٤٢ مدير السجن بأنه يوجد بجوار السجن أراض فضاء واسعة مملوكة للخواجه «أده» يتوالد فيها التاموس بكثرة وقد طغت المياه حتى دخلت السجن فأبلغه المدير العام لمصلحة السجون إلى مفتش صحة الخانكة ، ويستناد من تقرير طبيب محطة أبحاث الملاريا أن هذه الأرض عبارة عن منخفض تعلوه مياه الرش وتغطيه الحشائش بكثرة ومعظمه متصل وبعضه يكون بؤراً صغيرة والجزء الأكبر به يرقات كيولكس بدرجة متوسطة ولا توجد به يرقات الأنوفيل وأما البؤر الصغيرة ففيها الأنوفيل والكيولكس ونوع الأنوفيل متعدد الألوان والسبب فى وجود هذه المساحة من مياه الرش يرجح أنه من رى الأرض التى تستعمل كزراعة للسجن وهى أرض مرتفعة حوالى المتر ونصف والمترين عن منسوب المنخفض الذى ليست به مصارف

ورش الزيت لا يجدي كثيرا في هذا الجزء لسكثرة الحشائش واتساع المساحة والردم متيسر من المرتفعات التي حولها واقترح أن تقوم بمصلحة السجون بواسطة المسجونين وأنه كان قد اتصل فعلا في السنة الماضية بمأمور السجن واتفق معه على ذلك شفهايا ولاكن لم ينفذ شيء من ذلك ولما أحيل هذا الكتاب إلى مأمور السجن أشار بكتابته المؤرخ في ٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ إلى مدير عام مصلحة السجون إلى أن المستنقعات المذكورة كائنة بأراضي مملوكة للخوارجة ادة وسبق أن كتب إلى المصلحة لاتخاذ اللازم نحو مالسكها لردمها إذ كانت السبب في تفشي الملاريا بين المسجونين ، فكتبت مصلحة السجون إلى وزارة الصحة العمومية في ١٨ منه تلغت نظرها إلى سرعة الحصول من المالك على اقرار بردمها فإن لم يتيسر ذلك وجب استصدار أمر عسكري بالردم وحينئذ تقوم بمصلحة السجون بتقديم اليد العاملة مجاناً لتنفيذ هذا القرار بأسرع فرصة . ويؤخذ من كتاب مدير مصلحة السجون إلى مأمور سجن أبي زعبل في ٢٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ أنه تبين مما ورد من وزارة الصحة تليفونيا أن البركة موضوع النزاع مملوكة للحكومة حسباً قرر عمدة الناحية وقد كلف المدير العام لمصلحة السجون مأمور السجن بالمبادرة إلى ردمها بمعرفة المسجونين مع اتخاذ كل الاحتياطات الصحية لمنع انتشار الملاريا ، ثم كتبت وزارة الصحة إلى مصلحة السجون في ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ تؤكد معنى اشارتها التليفونية من ان المستنقع المشار اليه مملوك للحكومة ولذلك يمكن المصلحة ردمه بمعرفة المسجونين

وفي ٧ من مارس سنة ١٩٤٣ كتب مأمور السجن إلى مدير عام مصلحة السجون بأنه لما كانت الأرض المردومة ملكاً للحكومة ومجاورة للسجن وقد حشد لردمها فرقة تبلغ ٥٠٠ من المسجونين لمدة أربعة أشهر فهو يرى مخابرة مصلحة الأملاك للموافقة على ضمها إلى أرض السجن ولاكن هذه المصلحة ردت على مصلحة السجون في ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٣ بأنه تبين من بحث الموضوع أن القطعة رقم ١٠ بحوض رقم ٢٠ من الأملاك العامة التابعة لمصلحة السكك الحديدية وأن القطعة رقم ٤ بحوض رقم ٢٠ ومساحتها ١٨ فدان و ١٣ قيراط و ١١ سهم مكلفة باسم الأستاذ كميل ادة بشاره ، ولذلك فجميع الأرض ليست من أملاك الحكومة الخاصة ، ثم قدم المدعي في ١٠ من أبريل سنة ١٩٤٤ لمدير الشؤون القروية بوزارة الصحة شكوى محصلها أنه يمتلك بناحية أبي زعبل أرضاً بحوض الجبل الغربي رقم ٢٠ بالقطعة رقم ٤ وبحوض السجون رقم ١٩ بالقطعة رقم ٢ وهما تجاوران السجن وأن مأموره يتعرض له في زراعتهم والانتفاع بهما بحجة ردمهما بمعرفة المسجونين وأن أرضه لم يكن بها برك في أي وقت ولم يسبق اتخاذ أية اجراءات قبله في هذا الشأن — ثم رفع الدعوى رقم ١٠١٥ لسنة ١٩٤٥ كلى أمام محكمة مصر الابتدائية الوطنية على وزارة الشؤون الاجتماعية بطلب تثبيت ملكيته الي ٢٠ فدان و ٢ قيراط و ١٦ سهم بناحية أبي زعبل مع المصروفات والانتعاب منها ١ فدان و ١٣ قيراط و ٥ سهم بالقطعة رقم ٢ بحوض السجون رقم ١٩ ، ١٨ فدان و ١٣ قيراط و ١٠ سهم بالقطعة رقم ٤ بحوض

الجليل الغربي رقم ٢٠ — وقد أشارت ادارة قضايا الحكومة بكتابها المؤرخ في ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٦ على وزارة الشؤون الاجتماعية بتوقيع الحجز الاداري بالتفقات التي تكبدها مصلحة السجون في ردم البركة المملوكة للمدعى وذلك طبقاً للمادة الخامسة من الأمر العسكري رقم ٣٦٣ فتنبه على المدعى بالدفع وأنذر بالحجز في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ أن لم يدفع مبلغ ١٤٠٩٨٨٠١ ج . تفقات ردم البركة المذكورة وأوقع الحجز العقاري في ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ على ١١ فدان و ١ قيراط و ٢١ سهم بناحية أبي زعل منها ١ فدان ١٣ قيراط و ٥ سهم بالقطعة رقم ٢ بحوض السجون رقم ١٩ و ٩ فدان و ١٢ قيراط ١٦ سهم بالقطعة رقم ٤ بحوض الجبل الغربي رقم ٢ وعين للبيع يوم ١٥ من ابريل سنة ١٩٤٧ . فأقام المدعى هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ صحيفة دعواه والمذكرة الشارحة وحافطة مستنداته وطلب الحكم أولاً : بإلغاء الانذار المؤرخ في ٣٠ من يناير سنة ١٩٤٧ ومحضر الحجز المتوقع في ٥ من مارس سنة ١٩٤٧ وجميع الاجراءات والقرارات التي اتخذت في شأن هذا الحجز وثانياً : عدم قانونية المطالبة بالمبلغ المتوقع الحجز وقاء له . وثالثاً بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة — وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى المدعى عليهم في ٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ أودعوا في ٣ من مايو سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهم طلبوا فيها الحكم أصلياً : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى — واحتياطياً : بعدم قبولها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفي ١٠ من مايو سنة ١٩٤٧ قدم المدعى الى سعادة

رئيس المجلس طلباً بوقف البيع الاداري لحين الفصل في الدعوى ، وعين انظر هذا الطلب يوم ١٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وفيه تعهد النائب عن الحكومة بعدم السير في اجراءات البيع إلى أن يفصل في الدعوى فتنازل المدعى بناء على ذلك عن طلب وقف التنفيذ ، وفي ١٨ من مايو سنة ١٩٤٧ نذب حضرة صاحب العزة السيد علي السيد بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في الدعوى فقرر في ٢١ منه تكليف المدعى عليها تقديم الملف الخاص بردم البركة موضوع النزاع في خلال أسبوعين من تاريخ ابلاغها هذا القرار وبعد أن منحت أجلاً آخر أودعته في ٨ من يونيو سنة ١٩٤٧ ، ثم بناء على الطلب المقدم من المدعى أذن حضرة المستشار المقرر طرفي الخصومة في ٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية في خلال أربعة أسابيع ، فأودع المدعى في ٢٤ منه مذكرة تكميلية صمم فيها على طلباته السابقة مع حافطة تكميلية بالمستندات — ولم يقدم المدعى عليه مذكرة تكميلية رداً على مذكرة المدعى . وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها قررت المحكمة وقف السير في الدعوى لوقاة المدعى ثم عجلها ورثته لجلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء للنطق بالحكم الى جلسة اليوم .

المحكم

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبني هذا الدفع أن الاجراءات التي تتخذ لتحقيق المستحقات

الاميرية من تنبيه بالدفع أو حجز أو بيع ليست من القرارات الادارية التي تصدرها الادارة بناء على سلطتها العامة وانما هي مجرد اجراءات مبسطة استبدلها الشارع بالاجراءات القضائية العادية فلا تختص محكمة القضاء الاداري والحالة هذه بطلب إلغائها .

« ومن حيث ان المدعين ردوا على ذلك بأن الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة جاءت من العموم بحيث تشمل جميع الاجراءات الصادرة من جهة الادارة بلا تفريق بين ما يقوم منها على السلطة العامة وبين ما تقتضيه ادارة أموال الدولة استنادا الى أن الرأي القانوني فقها وقضاء في فرنسا يتجه نحو هجر النظرية القديمة التي تقوم على هذه التفرقة ويميل الى اخضاع جميع الأعمال الادارية لرقابة القضاء الاداري مادامت الادارة تقوم بها في تسيير المرافق العامة ولا يخرج من ذلك سوى الاعمال المتعلقة بادارة الاموال الخاصة فقط . والاجراءات الادارية المطعون فيها ليست من هذا القبيل اذ تقوم على تطبيق القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣٩ الخاص بردم البرك والمستنقعات والأمر العسكري رقم ٣٦٣ الخاص بذلك بناء على السلطة التي أعطيت للادارة بمقتضاها في تكليف صاحب البركة ردمها في الميعاد وعلى حسب الاجراءات المبينة فيهما والا جاز للادارة ردمها وتحصيل النفقات جبراً عنه بالطرق الادارية .

« ومن حيث ان اختصاص محكمة القضاء الاداري بطلبات الالغاء التي يقدمها الأفراد منوط طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة بأن تكون هذه

الطلبات متعلقة بقرارات إدارية وهي التي تفصح بها الادارة عن ارادتها الملزمة للأفراد بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه تلك الارادة نحو انشاء مركز قانوني يكون جائزاً وممكننا قانوناً متى كان يباغت من المصلحة العامة التي يدّعيها القانون ، واذا كانت بعض التدابير التي تقوم بها الادارة في تنفيذ القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣٩ والأمر العسكري رقم ٣٦٣ الصادر في ١٩ من يناير سنة ١٩٤٣ لازالة البرك والمستنقعات وغيرها من بيئات نوالد البعوض يشتمل على خصائص القرارات الادارية بالمعنى المتقدم كالقرار الذي يصدره وزير الصحة العمومية بالاستيلاء على عقارات البيئات الملوكة للأفراد أو الموضوع اليدها عليها منهم اذا لم يقدموا التعهد بردها أو لم يقوموا بهذا الردم في الميعاد القانوني — الا أن الاجراءات الخاصة بتحصيل المصروفات التي تنفقها الحكومة في حالة ما اذا لم ينخر صاحب العقار دفعها واسترداد عقاره أو لم يتنازل عنه للحكومة والتي نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من الأمر العسكري سالف الذكر على أن تكون بطريق الحجز الاداري . أن تلك الاجراءات ليست من القرارات الادارية حسبما توضح آتقا إذ لا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدالها الشارع بالاجراءات القضائية المعتادة مستمداً بذلك التبسيط والسرعة في التنفيذ فلا تختص محكمة القضاء الاداري والحالة هذه بالطلبات المتعلقة بالغاءها .

« ومن حيث ان المدعين يطلبون كذلك الحكم بعدم قانونية المطالبة بالمبلغ المعوق

بموجب سيادتها حفظاً لسلامة الدولة في الداخل أو في الخارج . وليس هذا شأن القرار الصادر من وزارة الداخلية بسحب رخصة بندقية سابق إصدارها لشخص معين في حدود السلطة المخولة إياها بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص بإحراز السلاح وحمله . لأن مثل هذا القرار لا يعدو أن يكون مجرد إجراء عادي اتخذته جهة الادارة بمقتضى وظيفتها الادارية بالتطبيق لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ التي تجيز فقرتها الثانية لتلك الجهة سحب رخص احراز السلاح وحمله في أى وقت بحسب تقديرها لظروف الأمر ومناسبتها . فقرارها بهذه المثابة هو قرار إدارى يصدر منها بالتطبيق للقوانين واللوائح وتختص محكمة القضاء الادارى بالفصل في طلب الغائه عملاً بنص الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

٢ — إن المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ إذ نصت فقرتها الأولى والثانية على أن وزير الداخلية حر في منح الرخص أو رفضها أو تحديد مدتها أو قصرها على أنواع معينة من الأسلحة وتقييدها بأى شرط أو حد يرى ضرورة تقييدها وذلك حسبما يترامى له — وأنه أيضاً حر في سحب الرخص في أى وقت ... إذ نصت المادة المذكورة على ذلك قد خولت الجهة الادارية سلطة تقديرية واسعة النطاق في اصدار قرار

الحجز من أجله ، وظاهر للوهلة الأولى أن هذا الطلب يهدف إلى الحكم ببراءة ذمتهم من الدين المحجوز من أجله ، فهو بهذه المثابة خارج عن اختصاص هذه المحكمة .

ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى بعدم الاختصاص على أساس سليم من القانون متعيناً قبوله .

(الفضيه رقم ١٥٥ سنة ١ ق رئاسة حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد زكى البهنيى بك والسيد على السيد بك ومحمد سامى مازن بك ومحمد البابلى بك المستشارين) .

٣٠٠

١٣ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة . معناها على حسب مفهوم نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة . قرار بسحب رخصه بندقية سابق إصدارها لشخص معين طبقاً للمادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص بإحراز السلاح وحمله . مجرد إجراء عادي من جهة الادارة بمقتضى وظيفتها الادارية . يعتبر بمثابة قرار إدارى تختص بمحكمه القضاء الادارى بالفصل في طلب إلغاءه عملاً بالفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

ب — المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ خولت الجهة الادارية سلطة تقديرية لا معقب عليها فيها لاصدار قرار بسحب بندقية سابق إصدارها .

المبادئ القانونية

١ — إن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة على حسب مفهوم نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة هو — كما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الادارى — الاجراءات العليا التى تلجأ إليها الحكومة

بسحب رخصة بندقية سابق اصدارها لشخص معين وذلك حسبما تراه من ظروف الحال وملابساته بما لا يعقب عليها فيه من محكمة القضاء الادارى مادامت الجهة الادارية لم تتعسف فى استعمال سلطتها عند اصداره .

الوقائع

تتحصل وثائق الدعوى — كما يؤخذ من صحيفةها وملف مادة النزاع المرافق لها وما قدمه الطرفان فيها — من مذكرات ومستندات وما أدليا به من ملاحظات شفوية — فى أن المدعى كان فى أوائل سنة ١٩٤٥ قد طاب أن يرخص له فى احراز بندقية للصيد الذى قال انه مصدر رزقه — وفى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٥ رفض طلبه بناء على مادات عليه التحريات اذ ذاك من أنه يتجرف فى الأسماك والطيور بما يكفيه وأولاده للتعيش — واذ نظم فى ٥ من يونيه سنة ١٩٤٥ من هذا الرفض وافقت على طلبه محافظة القنال فوزارة الداخلية فى ١٥ من أغسطس سنة ١٩٤٥ وفى ٣ من اكتوبر تسلم ترخيص البندقية بعد أن حصل على رخصة جديدة للصيد فتنتهى مدتها فى ٣١ من مايو سنة ١٩٤٦ — وفى ٩ من فبراير سنة ١٩٤٦ تسلم ترخيصا آخر للبندقية تجديدأ لترخيصها السابق — وحدث بعد ذلك أن أقامت النيابة العمومية الدعوى رقم ١٢١٦ سنة ١٩٤٥ جنح الاسماعيلية على المدعى وخمسة آخرين تهمهم فيها بأنهم فى ليلة ١٠ من ابريل سنة ١٩٤٥ بدائرة الاسماعيلية جلبوا الى المملكة المصرية مواد مخدرة

«حشيشاً وأفيوناً» فى غير الأحوال المرخص فيها قانونياً — واذ عين لنظر تلك الدعوى يوم ١٠ من مايو سنة ١٩٤٥ صارت تؤجل من جلسة الى أخرى الى أن قضى فيها فى ٢٧ من يونيه سنة ١٩٤٥ حضوريا لاثنين من المتهمين وغيايبا الآخرين الذين من بينهم المدعى بحبس كل منهم ثلاث سنوات مع الشغل وبغريمه ثلثائة جنيه والمصادرة واذ استأنف المتهمان الحاضران هذا الحكم قضت محكمة بور سعيد الاستئنافية فى ٢٣ من يوليه سنة ١٩٤٥ بتأييده بالنسبة اليهما — أما الثلاثة الآخرون — ومن بينهم المدعى فقد عارضوا فيه بعد ذلك واذ عينت لنظر معارضتهم جلسة ٢١ من فبراير سنة ١٩٤٦ صارت تؤجل الى أن انتهت فى ١٧ من اكتوبر سنة ١٩٤٦ ببراءتهم بحكم أصبح نهائيا — وفى هذه الأثناء تلقى مدير ادارة السواحل الشرقية من أحد مخبريها بلاغا سريا مؤرخا فى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦ يقرل فيه ان المدعى وحقيقة اسمه صباح محمد صباح . أحد كبار مهربي المخدرات وانه وشقيقه سعيد محمد صباح وآخرين ذكر أسمائهم يكونون أخطر عصابة تتولى امداد منطقة طوسن بهذه المواد التى يأتون بها فى الخفاء من جهة القنال تحت ستار ترخيص مرخص له بموجبه فى صيد الطيور — وأنه أحد المتهمين فى تلك الدعوى التى سبق القضاء عليه فيها غيايبا بالعقوبة السالف ذكرها — واذ تلقى حكمدار بوليس القنال هذا البلاغ من مدير ادارة السواحل أرسله المحافظ فى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٦ بصفة سرية الى مأمور قسم الاسماعيلية لتكليف ضابطى المباحث والمخدرات تحرى صحة ما تضمنه بدقة ثم

من اجراءات أشارت إليها التعليمات — وفي ١٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بعث المحافظ الى أمور قسم الاسمايلية بكتابه السرى رقم ١١٠ يكلفه فيه تنفيذ ذلك على أن ترسل البندقية بداخل حرز الى مخزن الحكمدارية ببور سعيد وأن ينبه على المدعى كتابة بهذا الذي تقرر في شأنه وبأن بندقيته ستظل مودعة على حسابه مدة ثلاث سنين يجب عليه في خلالها أن يتصرف فيها بالبيع لأحد المرخص لهم في احراز أسلحة أو الاتجار فيها والا اعتبر متنازلا عنها وصودرت لحساب الحكومة وذلك بالتطبيق للتعليمات الصادرة في هذا الشأن — وفي ٢٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ قدم المدعى البندقية التي أودعت بعد ذلك مخازن بوليس بورسعيد في ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٧ واذ واصل المدعى خلال سنتي ١٩٤٦ ، ١٩٤٧ تقديم تظلمات عدة طالبا رد بندقيته اليه وتجديد رخصتها المودعة مكتب محاميه وتسليمه رخصة الصيد بعد تجديدها رافضا تسلم اذن الصرف الخاص برسمها الذي أريد رده اليه ، حفظت هذه التظلمات جميعها بناء على التحريات التي أمر بمواصلة اجرائها والمكاتبات التي تبودت في شأنها والتي من بينها كتاب مدير السواحل الشرقية المحرر في ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ والذي قرر فيه ان المدعى من رؤساء عصابة مهربي المخدرات الخطرين وانه يوصي بسحب بندقيته والغاء رخصتها وفي ١٢ من ابريل سنة ١٩٤٧ وقع المدعى اقراراً بعله بما آل اليه أمر رخصته نهائيا من الغاء وبما له من حق التصرف في البندقية طبقا للقانون في خلال الأجل المقرر لذلك واذ تسلمت محافظة لقنال أخيراً تلك الرخصة

إبلاغه ما يكشف عنه هذا التحري وما يراه في شأن الغاء رخصه البندقية لسابق تسليمها الى المدعى وسحب البندقية منه — واذ تقدم المدعى بعد ذلك بطلب تجديد رخصه الصيد والترخيص له في احراز آلات خرطوشه أرجيء البت في طلبه هذا ثم في تظلم تلاه الى تعرف حقيقة أمره — وفي ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ قدم رئيس مكتب مخدرات الاسمايلية تقريراً قال فيه ان ما قام به من تحريات يدل على أن المدعى قد هبط عربة أبي ذكرى بطرسن المقيم فيها راحلا من ناحيه الشيخه سالمه — من ضواحي الاسمايلية — وأنه وأفراد أسرته يعملون في تهريب المخدرات ويتخذون من السلاح المرخص لهم في احرازه وغير المرخص أداة لمقاومة رجال خفر السواحل أثناء قيامهم بهذا العمل غير المشروع وأن من بين الطرق التي اعتادوا أن يسلكوها في التهريب امعانا في شل جهود أولئك الخفراء في تعقبهم تلك البحيرات الموجودة بمنطقة جبل مريم وانه يرى بناء على هذه الظروف المحيطة بالمدعى أنه لا يستحق رخصة السلاح المسلمة اليه واذ وافق مفتش بوليس الاسمايلية على ذلك أبلاغه محافظ القنال الذي أبلغه بدوره مدير عام إدارة اللوائح والرخص بكتابه السرى رقم ٥٤ المؤرخ في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ للموافقة على سحب البندقية منه والغاء رخصة احرازها نهائيا وعدم صرف رخصة صيد جديدة له على أن يرد اليه مبلغ الرسم الذي كان قد أداه على حسابها فأجابت إدارة اللوائح بكتابتها المحرر في ١٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ للموافقة على ذلك على ان يتخذ في شأن السلاح المرخص به ما يلزم

نشأ مجلس الدولة لانتقال النزاع بعمل من أعمال السيادة الخاصة بالأمن الداخلي للدولة والثاني عدم قبول الدعوى لرفعها بعد فوات الستين يوما المنصوص عليها في المادة الخامسة والثلاثين من ذلك القانون - وطلبتا من باب الاحتياط الحكم برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

وفي ١٧ من يولييه سنة ١٩٤٧ أودع المدعى صورة من حكم المعارضة الصادر في ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ بالغاء الحكم الغيابي في دعوى جنحة المخدرات التي سبقت الإشارة إليه بالنسبة إليه وإلى آخر وبراءتهما - وفي ٢٩ منه أودع مذكرة صمم فيها على طلباته مقررًا أنه إذا أبلغ في ١٢ من إبريل سنة ١٩٤٧ بالقرار موضوع الدعوى قدم عدة تظلمات أودعت الملف الخاص بالبندقية وفي أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكي البهنسي بك المستشار لوضع تقرير في الدعوى فأصدر في ١٣ من أكتوبر قراراً بارفاق أوراق دعوى الجنحة المتقدم ذكرها وإيداع ملف البندقية موضوع النزاع مع الترخيص للطرفين في الاطلاع وإيداع مذكرات تكميلية في الأجل التي عينت لكل منهما - وفي ٥ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما الملف المطلوب ومعه مذكرة اقتصرتا فيها على الدفع بعدم قبول الدعوى استناداً إلى أن القرار المطلوب الغاؤه إنما صدر بمناسبة صيانة الأمن وطلبتا من باب الاحتياط رفضها .

وإذا أودع حضرة المستشار المقرر بعد ذلك تقريره عين لنظر لدعوى جلسة ٣٠ من

من محامي المدعي أرسلتها في ٢٣ من إبريل سنة ١٩٤٧ إلى وزارة الداخلية التي أجابت في ٢ من مايو سنة ١٩٤٧ بأنها أفتتها - ولما لم تجد بعد ذلك كله تلك التظلمات التي عاد المدعى إلى مواصلة تقديمها تباعاً أقام هذه الدعوى بأن أودع سكرتيرية المحكمة صحيفة في ١٢ من يولييه سنة ١٩٤٧ التي أعلنت إلى المدعى عليهما في ١٥ منه ومعه مذكرته الشارحة مقررًا أنه غير صحيح ما اسند إليه من أنه يشتغل بتهرب المخدرات والما تأخرت الجهات الإدارية عن اعتباره مشتبهاً فيه وإنذاره طبقاً لنص المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ وإن اتهمه في دعوى الجنحة السالف ذكرها كان اتهاماً باطلاً انتهى أمره ببراءته مما وجه إليه فيها بحكم أصبح نهائياً وأنه إذا كانت المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص بحمل وإحراز السلاح قد أباحت لوزير الداخلية أن يسحب الرخص في أي وقت فليس معنى هذا أن له ذلك بدون أسباب جدية - وأنه مادام لم يثبت أنه أساء استعمال الترخيص المسلم إليه أصبح القرار الإداري المطعون فيه باطلاً - فهو لذلك يطالب الحكم بالغائه وبإلزام محافظة القنال برد بنديته إليه مع الزادهاهي ووزارة الداخلية متضامنتين بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

وفي ١٥ من يولييه سنة ١٩٤٧ أودعت المدعى عليهما مذكرة دفعتا فيها الدعوى بدفعين فرعيين أولهما عدم قبول اختصاص المحكمة بنظرها واحتياطياً عدم قبولها استناداً إلى نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون

اجراء عادي اتخذته جهة الادارة بمقتضى
وظيفةها الادارية بالتطبيق لنص المادة الثالثة
من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ التي تجيز فقرتها
التي تفتقر الى تلك الجهة - يجب خص احرار السلاح
وحمله في أي وقت بحسب تقديرها اظروف
الأمر ومناسباته - فقرارها بهذه المدة هو
قرار إداري يصدر منها بالتطبيق للقوانين
واللوائح - وتختص محكمة القضاء الاداري
بالفصل في طاب الغائه عملا بنص الفقرة
السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس
الدولة - ومن ثم يكون الدفع على غير أساس
سليم من القانون متعينا رفضه .

ب - عن الموضوع

« من حيث انه يبين من مساق الوقائع على
النحو المفصل آتفا أن جهة الادارة انما انتهت
الى اصدار القرار المطعون فيه بمناسبة ما كشفت
عنه التحريات الادارية التي أمرت باجرائها
تحقيقا لما تضمنه البلاغ السري الذي كان قد
بعث به مدير ادارة السواحل الشرقية الى
محافظة القنال في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٦ في
حق المدعي وآخرين ذكرت أسماؤهم من
أنهم يستعينون بالسلاح في تهريب المخدرات
فأرسلته المحافظة بدورها الى مأمور قسم
الاسماعيلية ليتولى كل من ضابط المباحث
ورئيس مكتب المخدرات فحصه وتحري
حقيقته فكانت نتيجة ما أجرى في شأنه من
تحريات ما جاء أولا بالقرار المؤرخ في ١٠
من سبتمبر سنة ١٩٤٦ من أن المدعي الذي
نزع الى عزبة أبي ذكرى بناحية طوسن من
ناحية الشيخة سالمه من ضواحي الاسماعيلية
قد دأب وأفراد أسرته على تهريب المخدرات
مستعملين السلاح المرخص في حمله وغير
المرخص في مقاومة رجال خفر السواحل

مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات
الطرفين على الوجه المبين بمحضرها حيث
قدم الحاضر عن المدعي شهادتين احدهما من
نيابة الاسماعيلية بمآتم في دعوى اللجنة
والاخرى موقعة من عمدة نفيسة وشيخها وقد
ورد فيها انه من ذوى الأملاك ومزارع حسن
السيرة - وصمم الحاضر عن المدعي عليهما
على الدفع الوارد بمذكرتهما الأخيرة مقررًا
انه متنازل عما عداه من دواع أخرى .

المحكم

١ - عن الدفع بعدم القبول

« من حيث ان مبني هذا الدفع - حسبما
انتهت اليه المدعي عليهما - أن وزارة
الداخلية إذ أصدرت اقرار المطعون فيه
بسحب رخصة البندقية السابق اصدارها
المدعي في حدود السلطة المخولة إياها بمقتضى
المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧
الخاص باحرار السلاح وحمله تكون قد اتخذت
أحد التدابير التي رأت وجوب اتخاذها في
سبيل المحافظة على الأمن العام المسؤولة هي
عنه مما يخضع لنص الفقرة الأولى من المادة
السادسة من قانون انشاء مجلس الدولة -
وبالتالى يكون طاب الغاء القرار المذكور
غير مقبول .

« ومن حيث ان المقصود بالتدابير الخاصة
بالأمن الداخلى والخارجى للدولة - على
حسب مفهوم نص الفقرة المشار اليها - هو
- كما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - الاجراءات
العليا التي تلجأ اليها الحكومة بموجب سيادتها
حفظا لسلامة الدولة في الداخل أو في الخارج -
ولا ريب في أن القرار المطلوب الغاؤه لا يرقى
الى مثل هذا الحد اذ يعدو أن يكون مجرد

يبين من استظهار أسباب الحكم المذكور ومنحها ان البراءة ترجع فى واقع الأمر الى عدم كفاية الأدلة بناء على ان اعتراف المتهم سلامة سايان حامد على نفسه وعلى المدعى لم يؤيده دليل آخر بالنسبة الى هذا الأخير والى زميله المعارض الآخر عبدالرحمن لمحسن وان الضابط الذى تولى ضبط الواقعة قرر أنه لم ير هذين الآخرين عند قبضه على ذلك المتهم عندئذ — مما لا ينتفى معه أن يكون لدى الادارة من الأسباب ما يبرر اتخاذ القرار المطلوب إلغاؤه — فلا وجه والحالة هذه للتحدى باسائة استعمال السلطه — ومن ثم تكون الدعوى لا سند لها من القانون متعينا رفضها .

(القضية رقم ٢٥٢ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٣٠١

١٣ أبريل سنة ١٩٤٨

شيخ ناحية . تقديمه الى لجنة تأديب العمدة والمشايخ بتهمة . قرار بفصل الشيخ استناداً الى صحة التهم جميعها . التدليل على إحدى التهم تدليلاً غير سليم قانوناً . لا يؤثر فى اقرار ولا يعس كيان ما دام قائماً على ثبوت التهم الأخرى التى من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها . المبدأ القانونى

إذا قدم شيخ ناحية الى لجنة تأديب العمدة والمشايخ بتهمة عدة ثم انتهت اللجنة فى قرارها الى صحة التهم جميعها مستندة الى أدلة معينة بالنسبة الى كل تهمة وقضت بفصله من وظيفته ، وكان ما جاء فى أسباب القرار خاصاً بإحدى التهم غير سليم قانوناً فإن ذلك لا يؤثر فى سلامة القرار ما دام قد قام على ثبوت التهم الأخرى التى من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى إليها .

أثناء مباشرتهم هذا العمل غير المشروع متخذين من البحيرات الموجودة بمنطقة جبل مريم طرقاً يسلكونها امعاناً فى شل جهود أوائل الخفراء فى تعقبهم — وأنه يجب بناء على ذلك سحب البندقية من المدعى والغاء رخصه احرازها نهائياً وعدم صرف رخصة صيد جديدة له — ثم ما جاء به ذلك بكتاب مدير ادارة السواحل الشرقية المؤرخ فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٧ رد على ما واصل المدعى تقديمه من تظلمات يطلب فيها رد البندقية اليه وعادة الترخيص له فى حملها — من أنه أحد رؤساء عصابة مهربي المخدرات الخطرين وأنه يوصى بناء على ذلك بسحبها منه والغاء رخصتها .

« ومن حيث انه لا جدال فى أن المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ اذ فقرتها الاولى والثانية على أن « وزير الداخلية حر فى منح الرخص أو رفضها او تحديد مدتها او قصرها على انواع معينة من الاسلحة وتقييدها بأى شرط أو حـ د يرى ضرورة تقييدها به وذلك حسبما يترأى له — وأنه أيضاً حر فى سحب الرخص فى أى وقت ... » اذ نصت المادة المذكورة على ذلك قد خولت الجهة الادارية سلطة تقديرية واسعة النطاق فى اصدار مثل القرار المطعون فيه حسبما ترتئى من ظروف الحال وملابساته بما لا يعقب عليها فيه من هذه المحكمة مادامت لم تتعسف فى استعمال سلطتها هذه عند اصداره .

« ومن حيث انه لا يقدح فى ذلك ان المدعى قد قضى ببراءته بمقتضى حكم المعارضة الصادر أخيراً فى ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ فى دعوى المخدرات المنوه عنها آنفاً إذ أنه

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها واقوال طرفي الخصومة فيها ومستنداتهما وباقي الأوراق في ان المدعى كان شيخا لناحية البراشيه مركز فارسكور وقد قدمت في حقه شكوى في أول فبراير سنة ١٩٤٧ من شخص يدعي محمد متولي الجعيدى بأن أخاه محمود مصطفى حجازية قطع جسر ترعه الشراوية والكي يدرأ الشيخ التهمة عن أخيه اتهم الشاكي ظلما ثم أحيل بسبب هذا الاتهام الى لجنة الترع والجسور لمحاكمته ولما ان تبينت للجنة حقيقة الأمر قضت ببراءة الشاكي والحكم على محمود مصطفى حجازية بالغرامة وبمصرفات رد الشيء الى أصله وقد سمع معاون الادارة المحقق أقوال الشاكي واستدعي المدعى لسماع أقواله فلم يحضر . وفي ١٦ من مارس سنة ١٩٤٧ قدمت في حق المدعى شكوى أخرى من بعض أهالي الناحية بأنه يستغل سلطة وظيفته وأنه اغتصب أرض الشارع وأدخلها في مصرفه الخصوصي كما سرق احجاراً من جسر النيل لترميم ساقيته وطلبوا اقصاءه عن المشيخة لظلمه واستخفافه بواجبات وظيفته وقد سمع المحقق اقوال بعض الشاكين وأشر على محضر التحقيق بأنه اتضح من المعاينة ان الشيخ سرق احجاراً من جسر النيل تبلغ ستين متراً مكعباً وتبلغ قيمتها ستين جنيهاً وأنه مكروه من اهالي بلده وليس محلاً لثقتهم واحترامهم ثم بعث بمذكرة الى مأمور المركز بأنه قدم بلاغ للنيابة العمومية بأن الشيخ وأخاه سرقا احجاراً من جسر النيل وقد نذبت النيابة لضبط الواقعة فاتضح له

ان الشيخ استغل سلطة وظيفته واستأجر أنقار لنقل الاحجار من الرأس المجاور لساقيته وبني بها مدار الساقية وان المعاينة دلت على ان الاحجار المسروقة هي نفس الاحجار التي بالراس . وانه بسؤال الشهود والانقار الذين استؤجروا لنقل الاحجار قرروا ان الشيخ هو الذي أمرهم بنقلها الى ساقيته وقد قدم الشيخ الى المحاكمة الجنائية بسبب ذلك ثم طلب المحقق في ختام المذكرة النظر . وقف الشيخ حتى تنتهى محاكمته وأيد مأمور المركز هذا الطلب لدى مدير الدقهلية الذي اصدر قراراً في ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ بوقف الشيخ عن عمله ثم حدث بعد ذلك ان قدم المدعي الى مدير الدقهلية كتاباً منسوباً صدر به الى الفريق عمر فتحي باشا بالتوصية لرفع الوقف عنه واعادته الى عمله وقد ثبت من التحقيق الذي اجراه وكيل المديرية عن هذا الكتاب انه مزور وان لم يتبين فاعل هذا الزور . ثم عرض أمر المدعي على وزارة الداخلية درأت إحالته الى لجنة تأديب العمد والمشايخ عن الامور المنسوبة إليه فقدم الى لجنة التأديب بتهم أربع وقضت اللجنة في ٢٨ من يونيه سنة ١٩٤٧ جماع الآراء بنقصه من وظيفته وصدقت الوزارة على قرار اللجنة في ١٤ من يوليه سنة ١٩٤٧ فأقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها ان قرار الفصل مخالف للقوانين واللوائح ومشوب بسوء استعمال السلطة وطلب الحكم بالغائه مع الزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتمام المحاماة . أودع المدعى في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافطة المستندات وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعي عليها في ٢٨ منه فقدمت في ٢٨ من

« ومن حيث ان المدعي قدم الى لجنة التأديب بتهم أربع : الاولى تستر علي أخيه واتهامه ظلماً أحد أهالي بلده بارتكاب مخالفة من مخالفات الري مع ان الذي ارتكبها هو اخوه وقد قضت لجنة لترع والجسور ببراءة المتهم والحكم على أخيه بالغرامة ومصرقات اعادة الشيء الى اصله . والثانية اتهامه بسرقة احجار من جسور النيل تبلغ قيمتها ستين جنيهاً . والثالثة انه في سبيل التخلص من التهمتين السابقتين قدم لمدير الدقهلية كتاباً منسوباً صدوره الى أحد العظاماء مع انه لم يصدر منه والرابعة امتناعه عن الحضور الى المركز لسؤاله عما هو منسوب اليه في التهمتين الاولين بالرغم من تكرار طلبه .

« ومن حيث ان اللجنة قد انتهت في قرارها الى صحة هذه التهم فنيما يختص بالتهمه الاولى قالت انه ثبت تستر الشيخ علي أخيه من حكم لجنة مخالفات الري وفيما يختص بالتهمه الثانية قالت انه ثبت من تقديم الشيخ للمحاكمة امام محكمة الجنج بتمه سرقة الاحجار وتعيين جاسه له ان له بدا في هذا الحادث مع أنه من أهم واجبات وظيفته المحافظة على ممتلكات الحكومة ولا يمكن أحداً من سرقتها أو التعدي عليها وفيما يختص بالتهمه الثالثة قالت أن الشيخ لم يقدم أي دليل على كيفية حصوله على الكتاب الزائف وكان دفاعه في التحقيق الذي أجرى معه ملتوياً وقالت عن التهمه الرابعة أن عدم حضوره للمركز مع تكرار طلبه لا يبرره أي عذر ثم أضفت إلى ما سبق أن المدعي في دفاعه أمام اللجنة لم يدرأ عن نفسه التهم الموجهة اليه بل كان موقفه موقف المعترف بما ارتكب .

اكتوبر مذكرة طيات فيها منحها أجلاً لتقديم دفاعها ومستنداتهما وقد أحيلت الدعوى إلى حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك لمستشار بالمحكمة لوضع تقرير فيها فأصدر في ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قرار بتكليف المدعي عليها تقديم ملف المحاكمة التأديبيه مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات تكميليه في الآجال المبينة لذلك فقدمت المدعي عليها الملف مع مذكرة بدفاعها طلبت فيها الحكم برفض الدعوى وقدم لمدعي رداً عقبته عليه المدعي عليها برداً ثم أحيات الدعوى الى المرافعة وعين انظرها جلسته ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها صمم كل من الطرفين على طلباته وارجىء النطق بالحكم الى جلسته اليوم .

الحكم

« من حيث ان مبني الدعوى ان القرار المطعون فيه مخالف للقوانين واللوائح ومشوب بسوء استعمال السلطة فبالنسبة الى الامر الاول يقول المدعي ان قوامه تهمة سرقة الاحجار من جسور النيل مع ان هذه التهمة عندما صدر القرار المذكور كانت لا تزال مطروحة امام القضاء لما يقل فيها كلمته فتجاهلت لجنة التأديب ذلك واستبقت بتراها حكم القضاء بل اتخذت من مجرد تقديم المدعي اليه دليلاً على صحة هذه التهمة قبله كما ان اللجنة لم تمكن المدعي من ابداء دفاعه ولم تستجب الى طلب التأجيل الذي قدمه اليها وبالنسبة الى الامر الثاني يقول المدعي ان الاتهام بما سبقه من شكاوى وتلاه من وقف ومحكمة وحكم لم يكن الا بيعاً شخصي هو مناصرته في الانتخابات خصم مرشح الحكومة .

٣٠٢

١٤ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — مخالفة القوانين واللوائح — مدلول هذه العبارة (١) مخالفة نصوص القوانين واللوائح (٢) الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو في تطبيقها (٣) الخطأ في تقدير الوقائع . الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

ب — أطيان يملكها شخص قبل خلو منصب العمدة . جواز إضافتها إلى الأموال الجائز اعتبارها في الترشيح للعمدة .

ج — حكم في جناية الجريمة ماسة بالشرف والاعتبار . مانع قانوني من الترشيح لمنصب العمدة ما دام لم يرد الاعتبار عنها .

د — قرار صادر باستبعاد اسم من كشف الترشيح للعمدة — اعلانه له وتنفيذه عليه وفوات مدة الطعن . عدم قبول .

المبادئ القانونية

١ — ان مدلول « مخالفة القوانين واللوائح » يشمل كل مخالفة للتأعده القانونية بمعناها الواسع . فيدخل في ذلك . أولاً — مخالفة نصوص القوانين واللوائح . وثانياً — الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو في تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني . وثالثاً — الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح التي بني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع .

فإذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى أن المدعى يؤسس طعنه في القرار الصادر بتعيين عمدة على أن هذا القرار أخطأ في تطبيق القوانين واللوائح إذا اعتبر الشخص الذي عين عمدة مالكا للنصاب المالي

« من حيث أنه وإن ما جاء في أسباب قرار اللجنة تدليلاً على تهمة السرقة غير سليم قانوناً إلا أن هذا لا يؤثر في القرار أو يمس كيانه ما دام قد قام على ثبوت تهم أخرى قبل المدعى من شأنها أن تبرر النتيجة التي انتهى إليها كما أنه لا وجه والحالة هذه لما يتحدى به المدعى من أن اللجنة قد استبقت بقرارها حكم القضاء فأدانته في تهمة السرقة قيل أن يقول القضاء فيها كلمته .

« ومن حيث أنه لا محل لما يزعمه المدعى من أن اللجنة لم تتمكن من ابداء دفاعه ولم تستجب إلى طلب التأجيل المقدم منه ذلك لأن الثابت من أوراق الدعوى وملف المحاكمة التأييدية أن المدعى قد أعلن للحضور أمام اللجنة قبل الجلسة بوقت كاف وأنه حضر أمامها ولم يطلب تأجيل نظر الدعوى بل سئل عن التهم المنسوبة إليه فأجاب عنها بالدفاع المدون في محضرها .

« ومن حيث أنه لا وجه كذاك لما ينهيه المدعى من أن الإجراءات التي اتخذت في شأنه من اتهام ووقف ومحاكمة وحكم كانت بباطل لا يتصل بالمصلحة العامة بل دفعت إليها الأهواء الحزبية إذ لم يتم على ذلك أي سند أو دليل .

« ومن حيث أنه من كل ما تقدم تكون الدعوى على غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(القضية رقم ٣٦٥ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

عليه في سنة ١٩٢٠ بعقوبة في جريمة ماسة بالشرف والاعتبار كطعن ترشيح المدعى عليه الثاني لعدم توافر شرط النصاب المالي فيه وقامت المديرية بتحقيق هذا الطعن واتضح لها عدم جدية وان المدعى عليه المذكور يملك ١٠ فدان و ٢٢ قيراط و ١٠ سهم بعضها بطريق الميراث والبعض الآخر بعقود شراء مسجلة ثم عرض موضوع العمدية على لجنة الشياخات لمديرية جرجا بجلستها المنعقدة في ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ وكان عدد المرشحين للعمدية ستة تخلف اثنان منهم عن الحضور وحضر أربعة وقال كل من محمود عبد المجيد عبد العاطى والمدعى عليه الثاني صوتين الا أن اللجنة انتخبت الأخير باجماع الآراء لسببين الأول : ان عضو اللجنة ومأمور المركز أحسن الشهادة في حقه وقررا أنه أكفأ المرشحين . والثاني : ان محمود عبد المجيد عبد العاطى لا يصلح لوظيفة العمدية إذ صدرت ضده أحكام ماسة بالشرف وإن كان رد اعتباره . واعتمدت وزارة الداخلية قرار اللجنة هذا في ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ فرفع محمود عبد المجيد عبد العاطى الدعوى رقم ١٤٩ لسنة ١ القضائية أمام هذه المحكمة على وزارة الداخلية والشيخ أبو الفتوح رضوان بصحيفة موقعة من الأستاذ فتحي لبيب المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات سكرتيرية المحكمة في ١٣ من مارس سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم بإلغاء القرار الصادر من وزارة الداخلية في ٢٣ من يناير سنة ١٩٤٧ بتعيين المدعى عليه الثاني عمدة لناحية نجع الفار بمركز سوهاج استناداً إلى أن المدعى عليه المذكور لا يملك النصاب المالي الواجب توافره في المرشح للعمدية كما رفع وأخوه أحمد عبد المجيد

لترشيح لوظيفة العمدية وأن الخطأ في تطبيق القانون لا يدخل في مدلول مخالفة القوانين واللوائح المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ... كان الدفع بعدم القبول دفعاً غير صائب .

٢ - إن الأتيان التي يملكها الشخص قبل خلو منصب العمدية ، تجوز اضافتها إلى الأموال الجائز اعتبارها في الترشيح للعمدية ، إذ ليس ثمة لائحة أو قاعدة تنظيمية تمنع من ذلك .

٣ - إن سابقة الحكم على الشخص في جناية لجريمة ماسة بالشرف والاعتبار تمنع قانوناً من ترشيحه لمنصب العمديه مادام لم يرد اعتباره عنها .

٤ - يكون الطعن غير مقبول في القرار الصادر باستبعاد اسم شخص من كشف الترشيح للعمدية إذا أعلن له ونفذ ومضت عليه مدة الستين يوماً .

الوقائع

تمتصل الوقائع في أنه في ٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ خلت عمدية نجع الفار بمركز سوهاج برقت خايقة رضوان طلبه العمدة إدارياً لأنه لا يملك النصاب القانوني - ورشح بعد ذلك للعمدية المدعى عليه الثاني الشيخ أبو الفتوح رضوان وآخرون من بينهم محمود عبد المجيد عبد العاطى وأحمد عبد المجيد عبد العاطى فاستبعد الأخير من كشف الترشيح بقرار من وزارة الداخلية في ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ لسابقة الحكم

يؤسسان طعنهما في القرار الصادر بتعيين الشيخ أبو الفتوح رضوان على أنه أخطأ في تطبيق القوانين واللوائح إذ اعتبره مالكا للنصاب المالي للترشيح لوظيفة العمدية وأن الخطأ في تطبيق القانون لا يدخل في مدلول مخالفة القوانين واللوائح المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث أن هذا الدفع غير صائب لأن مدلول مخالفة القوانين واللوائح يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع فيدخل في ذلك . أولا : مخالفة نصوص القوانين واللوائح . وثانياً : الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو في تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني . وثالثاً : الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي بني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع — ومن ثم يكون الدفع على غير أساس من القانون متعيناً رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث أن المدعين يرتكبان في طلباتهما إلى سببين . الأول أن المدعى عليه الثاني لا يملك النصاب المالي الواجب توافره في المرشح للعمدية . والثاني أن الإدارة استبعدت المدعى الثاني أحمد عبد المجيد عبد العاطي من كشف الترشيح رغم حيازته النصاب ويقول المدعيان في بيان السبب الأول أن كل ما يملكه المدعى عليه الثاني من الاملاك الثابتة في المستندات المقدمة منه هو ٢١ س ، ١٨ ط ، ١ ف أما باقي المقدار وقدره ١٩ س ٨ ط ، ٨ ف فقير بملوك له بل أضافته إليه الإدارة من تلقاء نفسها كما يقولان في بيان السبب الثاني أن استبعاد المدعى الثاني من

عبد العاطي الدعوى رقم ١٧٢ لسنة ١ القضاية على نفس الخصوم بصحفية موقعة من الأستاذ عبد الحليم رافع المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات سكرتيرية المحكمة في ١٧ من إبريل سنة ١٩٤٧ طلباً فيها عدا الطلبات الأولى فتح باب الترشيح من جديد وإدراج اسم أحمد عبد المجيد المدعى الثاني في كشف المرشحين — وفي ١٧ من إبريل سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الداخلية مذكرة في الدعوى رقم ١٤٩ لسنة ١ القضاية طالبة الحكم برفضها . وفي ٣١ من مايو سنة ١٩٤٧ قدم المدعى مذكرة طلب فيها ضم هذه الدعوى إلى الدعوى رقم ١٧٢ لسنة ١ القضاية لاتحاد الموضوع والخصوم وفي ٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة الداخلية حافطة بمستندات ملكية المدعى عليه الثاني — وفي ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٧ أودع المدعى عليه الثاني مذكرتين في الدعويين دفع فيهما بعدم قبولها وطلب في الموضوع الحكم برفضهما . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في الدعويين . وبعد وضعه عين لئلا ينظرهما جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٧ وفيهما قررت المحكمة ضم الدعوى رقم ١٤٩ لسنة ١ القضاية إلى الدعوى رقم ١٧٢ لسنة ١ القضاية للارتباط كما سمعت ملاحظات طرفي الخصومة على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم فيهما إلى جلسة اليوم مع الترخيص في تقديم مذكرات تكميلية .

الحكم

عن الدفع بعدم القبول

« ومن حيث أن مبني هذا الدفع أن المدعين

كشف الترشيح لمنصب العمدة كان مخالفاً للقانون ويزترتب عليه فتح باب الترشيح من جديد وبالتالي بطلان تعيين المدعى عليه الثاني في وظيفة العمدة .

« ومن حيث ان المدعى عليهما يردان على ذلك أولاً : فيما يختص بالسبب الاول بأن المدعى عليه الثاني يمتلك أكثر من ١٠ س ، ٢٢ ط ، ١٠ ف بعضها بعقود شراء مسجلة قبل فتح باب الترشيح للعمدة والبعض الآخر بطريق الميراث عن والده وأن لجنة الشياخات قررت تعيينه باجماع الآراء بعد أن تثبتت من توافر النصاب المالي فيه ومن أنه أصلح للوظيفة من محمود عبد المجيد وأن قرار اللجنة في تقرير هذه الصلاحية يدخل في سلطتها التقديرية ولا يجوز التعقيب عليه . وثانياً فيما يتعلق بالسبب الثاني بأن أحمد عبد المجيد استقدم من كشف الترشيح لسبق الحكم عليه بعقوبة في جريمة ماسة بالشرف ولم يحكم برد اعتباره وأقرت وزارة الداخلية هذا بكتابها المؤرخ في ٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ ولم يعترض أحمد عبد المجيد على ذلك ثم أجرى الترشيح من واقع الاسماء الواردة في الكشف فلا يجوز له بعدئذ أن يطعن في قرار استبعاده .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى السبب الاول فان الثابت من أوراق الدعوى والتحقيقات التي أجرتها الادارة بخصوص ملكية المدعى عليه الثاني للنصاب أن الأخير يملك ١ س ، ٢٢ ط ، ١٠ ف على الوجه الآتي : ١ — ١٧ س ، ١١ ط ، ٢ ف بطريق الميراث عن والده الذي ترك ٥ ط ، ١٤ ف .

٢ — ١٨ س ، ٣ ط بعقد شراء مسجل في أول نوفمبر سنة ١٩٣٨ .

٣ — ٢٢ س ، ٨ ط بعقد شراء مسجل في ١٥ من يونيو سنة ١٩٣٩ .

٤ — ١٨ س ، ١٥ ط بعقد شراء مسجل في ٨ من يناير سنة ١٩٤١ .

٥ — ١٠ س ، ٦ ط ، ٢ ف بعقد شراء مسجل في ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٤٥ .

٦ — ١٥ س ، ١٨ ط ، ١ ف بعقد شراء مسجل في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٠ .

« ومن حيث انه لا اعتداد بما يقوله المدعيان من أنه يتعين استبعاد ١٩ س ، ٨ ط ، ٨ ف من هذا المقدار من ذلك ٣ س ، ١٩ ط ، ١ ف فرق التوريث و ١٦ س ، ١٩ ط من ميراث والده و ١٢ ط ، ٣ ف لصدر حكم ببطلان التسجيل الحاصل عنها و ٦ ط ، ٢ ف لأنها حسبت له بالمخالفة لمنشورات وزارة الداخلية - لا اعتداد بذلك . أولاً - لان الثابت من كشوف التكليف أن المدعى يرث عن والده ١٧ س ، ١١ ط ، ٢ ف وثانياً : لانه لم يصدر حكم ببطلان تسجيل عقود شراء الـ ١٢ ط ، ٣ ف كما يقول المدعيان وكل ما في الأمر انه صدر حكم من محكمة جنات مصر في قضية الجنابة رقم ٧١٤ كلى مصر سنة ١٩٤٣ بمعاينة شخص يدعى راغب حنين كان قد كلف تسجيل هذه العقود لارتكابه تزويراً في أوراق رسمية ولا يؤثر مثل هذا الحكم في صحة عقود شراء المدعى عليه الثاني أو في صحة التسجيلات الحاصلة عنها . وثالثاً : لأن المدعى يملك ٦ قيراط و ٢ فدان قبل خلو منصب العمدة وليس ثمة لائحة أو قاعدة تنظيمية تمنع من اضاءتها إلى أمواله الجائز اعتبارها في الترشيح .

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان المدعين لم يطعنوا باساءة استعمال السلطة على قرار اللجنة فيما يتعلق باختيار المدعى عليه الثاني دون محمود عبد المجيد عبد العاطي يكون

٣٠٣

١٤ أبريل سنة ١٩٤٨

الموظفون العاملون بأعمال مكافحة وباء الملاريا .
مناطق استحقاقهم . المكافأة المقررة بالبند التاسع من قرار
مجلس الوزراء الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٤٤ . وجوب
إقامة الموظف في منطقة الوباء أو الانتقال إليها من أجل
القيام بأعمال المكافحة . إقامة الموظف خارج المنطقة .
عدم استحقاقه المكافأة .

المبدأ القانوني

إن حكم البند التاسع من قرار مجلس
الوزراء الصادر في ٨ من مارس سنة ١٩٤٤
بشأن المكافأة التي تمنح للموظفين المدنيين
القائمين بأعمال مكافحة وباء مرض الملاريا
الخبيثة — في مديرتي قنا وأسوان ، مقصور
على الموظف الذي أقام فعلا في منطقة
اعتبرت موبوءة أو انتقل إليها من أجل
القيام بأعمال المكافحة خاصة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد
من صحيفةها والمذكرات المقدمة من الطرفين
فيها وملاحظتهما الشفوية في أنه إذ ظهرت
باعوضة الجامبيا بمديرية أسوان وامتدت
منها إلى قنا وانتشر مرض الملاريا الخبيثة
بشكل وبأى بين سكان المديرتين المذكورتين
اتخذت وزارة الصحة الاجراءات الصحية
اللازمة وبادرت بالاتفاق مع وزارات
المواصلات والتموين والدفاع الوطنى والشئون
الاجتماعية إلى اتخاذ الاحتياطات لحصر
الوباء في منطقته والحيلولة دون انتقاله إلى
باقي أنحاء المملكة ومن بين هذه الاحتياطات ردم
البرك والمستنقعات على جانبي السكك الحديدية

السبب الأول من أسباب الطعن على غير
حق ولا تأخذ به المحكمة .

« ومن حيث أنه عن السبب الثانى فالثابت
من ملف الترشيح أن وزارة الداخلية قررت
في ١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٦ استبعاد
المدعى الثانى أحمد عبد المجيد عبد العاطى
من كشف المرشحين لسابقة الحكم عليه في
جناية في سنة ١٩٢٠ لجريمة ماسة بالشرف
والاعتبار وتنفيذ هذا القرار ثم حصل الترشيح
بين الأشخاص الذين وردت أسمائهم في
الكشف بعد ذلك ولم يعترض المدعى على
ذلك حتى انتهى الترشيح بفوز المدعى عليه
الثانى فانضم إلى أخيه في الدعوى ١٧٢
لسنة ١ القضائية المودعة بصحيفتها في ١٧
من أبريل سنة ١٩٤٧ .

« ومن حيث أنه يبين بجلاء من مساق
الوقائع على هذا النحو أن المدعى المذكور غير
محق في هذا السبب أولا : لمطابقة قرار
الاستبعاد لأحكام القانون لأن مثل السابقة
التي لم يرد اعتباره عنها تمنع قانونا من ترشيحه
لمنصب العمدية . وثانيا : لأنه مع التسليم
جدلا بأن هذه السابقة لا تمنع من ترشيحه
فانه لم يعترض على قرار الاستبعاد ولم يطعن
فيه إلا بقصد معاونة أخيه في دعواه وبعد
مرور أكثر من ثمانية أشهر على تاريخ
صدوره وإعلانه به وتنفيذه عليه مما يجعل
طعنه غير مقبول .

« ومن حيث أنه لكل ما تقدم تكون
دعوى المدعين على غير أساس متعينا
رفضها .

(القضاة رقى ١٧٢ و ١٤٩ سنة ١ ق بالهيئة
السابقة) .

وتطهير القطارات ودورات المياه . . . الخ
ثم روي من باب الحث على الاهتمام بأعمال
المكافأة وضع قواعد تقضي بمنح من يقومون
بتلك الأعمال ويعرضون أنفسهم للأخطار
مكافآت مالية . فقدمت وزارة الصحة إلى
مجلس الوزراء مذكرة عن خطة تنفيذ مشروع
الحكومة لاغثة منكوبي مديرتي قنا وأسوان
أقرها المجلس بتاريخ ٨ من مارس سنة ١٩٤٤
وقد تضمنت المذكرة فيما تضمنته تحديد
فئات من المكافآت للموظفين الذين يقومون
بأعمال المكافأة ونص في البند التاسع من
هذا القرار على أن الموظفين المدنيين يمنحون
مكافأة على أساس نسبة معينة من الراتب
الشهرى تختلف تبعاً للدرجة والراتب وذلك
علاوة على بدل سفر مضاعف لمدينتي الأقصر
وأسوان على أن يطبق ذلك على موظفي وزارة
الصحة وغيرهم الذين يكفون بالمقاومة في
منطقة الوباء مع مضاعفة بدل العدوى . الخ .
وفي أول يناير سنة ١٩٤٥ وافقت وزارة
المالية على معاملة سائقي النقل الميكانيكي
وموظفي وزارة المواصلات الذين ينتدبون
خصيصاً في مقاومة الملاريا بمديرتي قنا وأسوان
أسوة بزملائهم في الوزارات الأخرى من
حيث تطبيق البند التاسع المذكور وتنفيذاً
لذلك طلبت وزارة المالية من المصالح المختلفة
كشوفاً بأسماء الموظفين الذين تنطبق هذه
القواعد وبلاستعلام من مصلحة السكك
الحديدية عن أسماء عمالها المتدبين بتمنأ
وأسوان لمقاومة الملاريا أجابت إدارة الحركة
بكتابتها في ٤ من يونيو سنة ١٩٤٥ بأنه لم
يفتدب هناك أحد غير أن تفتيش هندسة
أسيوط برئاسة المدعى أرسل كبير مهندسي
السكة والاشغال كشفاً بأسماء أشخاص

بأسروا عملية ردم البرك بالمديرتين طالباً
منحهم المكافأة المقررة . ثم تقدم المدعى
بكشف طالباً منحه المكافأة عملاً بنص
البند التاسع فوافقت مصلحة السكك الحديدية
على طلبه إلا أن مراقبة الحسابات ناقضت
في عرف هذه المكافآت التي بلغ مجموعها في
تقدير المدعى ٥٦٩٦١٠ ج فرفع الأمر إلى
المدير العام الذي قرر في ١١ من مارس سنة
سنة ١٩٤٧ القواعد الآتية :

١ — مهندسو المناطق الذين كفوا

بردم قنا وأسوان يستحقون المكافأة .

٢ — مهندسو الاقسام وكلاؤم الذين

أشرفوا على الردم يستحقون نصف المكافأة

باعتبار أنهم لم يتفرغوا للعمل وإنما

اشتركوا فيه .

٣ — من جهة الطلب المقدم من رئيس

الاقسام (المدعى) ووكيله بأسويوط يجوز

صرف المكافأة لهما عن أيام مرورهما فقط .

وذلك كله مع عدم صرف بدل عدوى

وفي حدود الاعتماد المخصص فرفع المدعى

هذه الدعوى بعريضة أودعها مع المذكرة

الشارحة بسكرتيرية المحكمة في ١٧ من مايو

سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم بالزام المدعى عليهما

متضامنين بأن يدفعاً إليه مبلغ ٥٦٩٦١٠ ج

واعتبار القرار الصادر في ١١ من مارس

سنة ١٩٤٧ من مدير عام السكك الحديدية

كأن لم يكن بالنسبة إلى الطالب مع الزامهما

متضامنين بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقد أعلنت الاوراق إلى المدعى عليهما في

٢١ من مايو سنة ١٩٤٧ فأودعنا في ٢١ من

يونيه سنة ١٩٤٧ مذكرة طلبنا فيها برفض

الدعوى مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل

أتعاب المحاماة ذلك أن المكافآت المقررة

حتى في الايام التي لم يبرح فيها مقر عمله الرسمي بمدينة أسيوط ما دام بهذه الصفة دائم الاتصال بمروسيه المشتغلين بالمكافحة في المنطقة ذاتها - وتذهب الحكومة إلى أن حكمه مقصور على من أقام فعلا في منطقة الوباء أو انتقل إليها من أجل القيام بأعمال المكافحة خاصة وعلى مقتضى ذلك لاحق للدعى في المكافأة إلا عن أيام مروره في المنطقة الموبوءة بالذات .

« ومن حيث ان المحكمة ترى صواب ما ذهبت اليه الحكومة للاسباب الآتية :
أولا : انه جاء بالذاكرة المقدمة من وزارة الصحة إلى مجلس الوزراء في هذا الشأن ما يفيد أن الغرض إنما هو معالجة الحالة في مديرتي قنا وأسوان دون غيرها .

ثانيا : ان العلة في تقرير هذه المكافآت هي حث الموظفين على القيام بأعمال المكافحة داخل المنطقة الموبوءة ولما يتعرضون له أثناء قيامهم بأعمال المكافحة في هذه المنطقة من أخطار .

ثالثا : ان القرار قد نص على منحهم بدل العدوى بالاضافة إلى المكافأة وبدل السفر . مما يؤكد أن المقصود إنما هو منطقة الوباء وهي مديرتا قنا وأسوان .

« ومن حيث انه لا وجه لما يقوله المدعى من أن مديرية أسيوط كانت داخلة في منطقة الوباء مستدلا على ذلك بما جاء في بعض تقارير وزارة الصحة من أن باعوضة الماريا قد تسربت إلى ما وراء مديرتي قنا وأسوان حتي وصلت إلى أسيوط والواسطى . لا وجه لذلك ما دامت هذه المنطقة لم تعتبر موبوءة ولم يجر الأمر في شأنها على هذا الوضع ولو ظهرت فيها الباعوضة أو ظهرت بها بعض إصابات وإذا كانت قد اتخذت

بمقتضى قرار مجلس الوزراء تمنح للموظفين الذين يقومون بأعمال المكافحة في مديرتي قنا وأسوان دون غيرها وقد رد المدعى بمذكرة في ٥ من يولييه سنة ١٩٤٧ صمم فيها على طلباته . ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد البابلي بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظر المدعى جلسة ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وبعد أن سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ وقد قررت فتح باب المرافعة لجلسة ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ لتغيير الهيئة وفيها قررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم إلى جلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات ومستندات و بجلسة ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قررت المحكمة إعادة الدعوى إلى المرافعة لجلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ لتودع وزارة الصحة بيانا خاصا بكيفية تطبيق البند التاسع من قرار مجلس الوزراء على موظفيها سواء منهم من كان مقما في مديرتي قنا وأسوان أم في غيرها . وفي جلسة ٤ من فبراير سنة ١٩٤٨ والجلسات التالية سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان مقطع النزاع في الدعوى هو مدلول البند التاسع من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ من مارس سنة ١٩٤٤ إذ يذهب المدعى إلى أنه يتناول في حكمه كل من قام بعمل من أعمال المكافحة ولو كان مقما خارج المنطقة الموبوءة وعلى هذا الوجه يجب تطبيقه على حالته بأكملها باعتباره مسئولا عن الاشراف على أعمال المكافحة

بخدمة الجيش طوال مدة خدمتهم وتنظيم هذه الخدمة بصفة ثابتة مستمرة وأحكاما وقتية ليس لها مجال في التطبيق إلا عند الانتقال من السلك المدني إلى السلك العسكري مبنية طريقة هذا الانتقال والوجه الذي يقع عليه وهي متى تم هذا الانتقال انتهى أمرها بتنفيذ أغراضه .

٢ — الأحكام الوقتية التي تضمنها قرار مجلس الوزراء في سبتمبر سنة ١٩٤٢ لا تطبق على من التحق بخدمة الجيش في مايو سنة ١٩٤٠ ووضع في رتبة صول على وجه ثابت منذ هذا التاريخ وهو لم يمنح الدرجة السابعة إلا في ديسمبر سنة ١٩٤٤ ولأن كانت قواعد الانصاف قد اعتبرته في الدرجة السابعة من تاريخ التحاقه بخدمة الجيش فإن هذا لا أثر له في الرتبة التي وضع فيها والأساس الذي قامت عليه علاقته بالجيش واستقرت .

٣ — تشترط الأحكام العامة لترقية الصول إلى رتبة الملازم الثاني شروطا خاصة بتمضية زمن معين في رتبته واجتياز امتحان خاص ووجوب أن تكون الوظيفة التي رقي إليها خالية في السلاح الذي يعمل فيه .

٤ — طلب المدعى منحه رتبة الملازم الثاني مما تختص به جهة الإدارة في حدود سلطتها وبالتطبيق للشروط المشار إليها ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب في محله متعينا قبوله .

فيها وسائل الاحتياط أو بعض إجراءات المكافأة فلأن هذه الوسائل والأجراءات لا تقتصر عادة على المناطق الموبوءة ذاتها بل تمتد إلى ما وراءها فتتخذ من الإجراءات الواقية والوسائل المانعة ما يحول دون انتقال الوباء إلى مناطق جديدة .

ومن حيث أنه لذلك لا يكون المدعى مستحقا للمكافأة إلا عن أيام مروره بمديرتي قنا وأسوان حسبما جاء في القرار الصادر من مدير مصلحة السكك الحديدية في ١١ من مارس سنة ١٩٤١ ويتمين الحكم في الدعوى على هذا الأساس .

(القضية رقم ٢١٠ سنة ١ ق بالهيئة السابقة) .

٣٠٤

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — خدمه بالجيش . كادر ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ المعدل في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ . تضمن نوعين من الأحكام (١) عامة وتطبق على الفنيين الذين التحقوا بخدمة الجيش (٢) وقتية مجال تطبيقها عند الانتقال من السلك المدني إلى العسكري .

ب — الأحكام الوقتية في كادر ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ . شروط تطبيقها .

ج — الأحكام العامة في كادر ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ . شروط ترقية الصول إلى رتبة الملازم الثاني .

د — صول بالجيش . طلبه الترقية إلى رتبة الملازم الثاني . مما تختص به جهة الإدارة في حدود سلطتها . عدم اختصاص المحكمة .

المبادئ القانونية

١ — كادر ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ الصادر به قرار من مجلس الوزراء وما لحقه من تعديل في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ قد تضمن نوعين من الأحكام . أحكاما عامة وهي التي تطبق على الموظفين الفنيين الذين التحقوا

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها أن نظام الجيش في نهضته الحديثة اقتضى استخدام طائفة من ذوى المؤهلات الفنية لمباشرة الإصلاحات والصيانة اللازمة للأسلحة الحديثة والمعدات الكثيرة التي استحدثت أو القيام بأعمال فنية يستلزمها التطور في الجيش وسلاح الطيران ومن بين الذين استخدموا لهذا الغرض وأحقوا بالجيش نفر كبير من خريجي مدرسة الفنون والصناعات الملكية وهو أحدهم، ولما كانت النظم العسكرية في وحدات الجيش وسلاح الطيران تقضي بأن يكون جميع الموظفين الفنيين الذين يعملون بها من العسكريين فقد وضعت الوزارة كادراً خاصاً بهؤلاء الفنيين صدر به قرار من مجلس الوزراء في ١٥ من إبريل سنة ١٩٤٠ وعلى أساس هذا الكادر منح خريجو مدرسة الفنون والصناعات الملكية رتبة الصول الفني. لكن الموظفين الفنيين تظلموا من تطبيق هذا الكادر لأن الرتب العسكرية التي منحوا إياها لا حكامه قد أغفلت فيها الدرجات وقصر فيها الاعتبار على الراتب ومدد الخدمة، وانتهى تظلمهم بأن أقر مجلس الوزراء في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ لائحة جعلت فيها الدرجة دون الراتب هي المقياس الذي تقاس به الرتبة العسكرية. ثم طبقت هذه اللائحة على جميع خريجي مدرسة الفنون والصناعات الملكية الملاحقين بخدمة الجيش والطيران فمنحوا رتبة الصول الفني وهي الرتبة العسكرية التي تعادل الدرجة الثامنة المقررة لهم. وفي يناير سنة ١٩٤٤ أقر مجلس الوزراء قواعد انصاف الموظفين وبموجبها منح خريجو مدرسة الفنون والصناعات الملكية الدرجة السابعة براتب شهرى قدره عشرة جنيهات من بدء التعيين وقد طبقت هذه القواعد على هؤلاء الخريجين

في جميع مصالح الحكومة عدا الملاحقين منهم بخدمة الجيش وسلاح الطيران. وإذا تظلموا من ذلك أصدر مجلس الوزراء قراراً في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ بتطبيق هذه القواعد عليهم. وهم يرون أنه من مقتضى تطبيق هذه القواعد عليهم أن تكون رتبهم العسكرية هي رتبة الملازم الثاني عملاً بأحكام قرار ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ التي تجعل رتبة الملازم الثاني لمن هو في الدرجة السابعة ولا يمكنهم على الرغم من ذلك لا يزالون في رتبة الصول. وقد تظلموا من ذلك مراراً وطالبوا بتصحيح هذا الوضع ولا يمكن احتج عليهم بأن نظام الجيش يحدد الرتب العسكرية في كل وحدة وفقاً لحاجة العمل. وأما النص الوارد في قرار ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ والذي قضى بمنح موظفي الدرجة السابعة المدنيين رتبة الملازم الثاني فقد صدر في صدد تنظيم نقل الموظفين المدنيين الذين استبدلت بوظائفهم المدنية رتب عسكرية. ويقول المدعى أنه لما كانت هذه الحجة لا أساس لها وأنه يرفع هذه الدعوى ويطلب فيها الحكم بمنحه رتبة الملازم الثاني من بدء تعيينه الحاصل في أول مايو سنة ١٩٤٠ مع الزام المدعى عليهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وقد أودع المدعى سكرتيرية المحكمة في ١٩ من فبراير سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وأعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليهما في ٢٢ من فبراير سنة ١٩٤٧ فأودعتهما مذكرة في ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٧ طلبتا فيها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطياً برفضها مع الزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وقد أودع المدعى رداً في ٥ من إبريل سنة ١٩٤٧ وأودعت المدعى عليهما رداً مع مستندات ثم ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى

بمنحه الرتبة أو أن تمنحه المحكمة ذاتها الرتبة وإنما هو يرمي إلى أن تقرر المحكمة استحقاقه لها وأن تعلن بحكم منها حقه فيها وذلك أسوة بما تجرى عليه في تقرير استحقاق الموظف للترقية إلى درجة معينة مع طار واحد لا يؤثر في صحة هذا النظر عن الرتب في الكادر العسكري تقوم مقام الدرجات في الكادر المدني .

« ومن حيث أنه للفصل في هذا لدفع مقتضي استعراض حالة المدعى والتكييف الصحيح لطلبه لانزال حكم القانون على مقتضى هذا التكييف .

« ومن حيث أنه يخلص من أوراق الدعوى أن وزارة الدفاع الوطني لما اقتضاه نظام الجيش في نهضته الحديثة والتطور الجديد في أسلحته وعتاده قد استخدمت طائفة من ذوي المؤهلات الفنية لمباشرة أعمال فنية في الجيش والقيام بما تحتاجه الأسلحة الحديثة من صيانة وإصلاح ونظراً إلى ما تقضى به النظم العسكرية من أن جميع الموظفين الفنيين الذين يعملون في وحدات الجيش يكونون من العسكريين وضعت كادراً خاصاً بهؤلاء الموظفين الفنيين صدر به قرار من مجلس الوزراء في ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٠ ونص هذا الكادر على أن الحاصلين على دبلوم الفنون والصناعات يوضعون في رتبة صول وهي على ثلاث درجات درجة ثالثة براتب شهري قدره ستة جنيهاً للحديث والتخرج ودرجة ثانية براتب شهري قدره ثمانية جنيهاً لمن له خبرة ثلاث سنوات وبعد اجتيازه امتحاناً فنياً ودرجة أولى براتب شهري قدره عشرة جنيهاً لمن له خبرة ست سنوات وبعد اجتيازه امتحاناً فنياً ويرقى الصول من درجة إلى أخرى بشرط وجود درجة خالية في سلاحه وبلوغه درجة الكفاية التي تؤهله للترقية وإتمامه

فأصدر قراراً بتكليف المدعى عليهما إيداع صور من قرارات مجلس الوزراء المشار إليها في أقوال الطرفين وملف خدمة المدعى فقدمت المدعى عليهما حافظة بالمستندات ضمنتها صورة من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ وقرار مجلس الوزراء الصادر في ١٥ من إبريل سنة ١٩٤٠ وملف خدمة المدعى . وبعد وضع التقريرين لنظر الدعوى جلسة ٩ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وتأجلت منها إلى جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ ثم إلى جلسة ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية فقدم المدعى مذكرة في ١٢ من فبراير سنة ١٩٤٨ وقدمت المدعى عليهما مذكرة في ٢٨ من يناير سنة ١٩٤٨ . وقد أرجىء نظر الدعوى لجلسة ٩ من إبريل سنة ١٩٤٨ لتقديم مستندات وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجأت النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

الحكم

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث أن المدعى عليهما دفعتا بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ذلك أن المدعى يطلب الحكم بمنحه رتبة الملازم الثاني وهو لا يتأتى إلا من أحد طريقين أن تحكم المحكمة ذاتها بمنح المدعى الرتبة التي يطلبها أو أن تقضى بالزام الحكومة باصدار قرار بمنحه إياها وكلا الأمرين خارج عن اختصاص المحكمة فلا هي تملك أن تحل محل جهة الإدارة في منح الرتب ولا هي تملك إلزام الإدارة اتخاذ قرار إداري في حالة معينة على نحو خاص .

« ومن حيث أن المدعى قد رد على هذا الدفع بأنه لا يقصد بطلبه إلزام الحكومة

قد تضمن نوعين من الاحكام أحكاما عامة وهي التي تطبق على الموظفين الفنيين الذين التحقوا بخدمة الجيش طوال مدة خدمتهم وتنظم هذه الخدمة بصفة ثابتة مستمرة. وأحكاما وقتية ليس لها مجال في التطبيق إلا عند الانتقال من السلك المدني إلى السلك العسكري مبينة طريقة هذا الانتقال والوجه الذي يقع عليه وهي متى تم هذا الانتقال انتهى أمرها بنفاذ أغراضها.

« ومن حيث ان الأحكام الوقتية التي تضمنها قرار مجلس الوزراء في سبتمبر سنة ١٩٤٢ والتي يستند إليها المدعى لا تشمل ولا تنطبق على حالته إذ أنه التحق بخدمة الجيش في مايو سنة ١٩٤٠ ووضع في رتبة صول على وجه ثابت منذ هذا التاريخ وهو لم يمنح الدرجة السابعة إلا في ديسمبر سنة ١٩٤٤ ولئن كانت قواعد الانصاف قد اعتبرت في الدرجة السابعة من تاريخ التحاقه بخدمة الجيش فإن هذا لا أثر له في الرتبة التي وضع فيها والاساس الذي قامت عليه علاقته بالجيش واستقرت.

« ومن حيث انه يبقى بعد ذلك تطبيق الاحكام العامة عليه وهي تشترط اترقية الصول إلى رتبة الملازم الثاني شروطا خاصة بتمضية زمن معين في رتبته واجتياز امتحان خاص ووجوب أن تكون الوظيفة التي رقي إليها خالية في السلاح الذي يعمل فيه.

« ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم يكون طلب المدعى منحه رتبة الملازم الثاني مما تختص به جهة الادارة في حدود سلطتها وبالتطبيق الشروط المشار إليها ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الطلب في محله متعينا قبوله.

(القضية رقم ١٣١ سنة ١ ق بالهيئة السابقة.

ثلاث سنوات خدمة في درجته كما نص على جواز ترقية الصول الفني من الدرجة الاولى إلى رتبة الملازم الثاني بشروط عينها وقد تضمن قرار مجلس الوزراء أحكاما وقتية لتطبيق هذا الكادر على الموظفين المدنيين الملحقين بخدمة الجيش عند صدوره فتظلم كثيرون منهم من تطبيق هذا الكادر عليهم لأن الرتب العسكرية التي قدرت لهم بمقتضى أحكامه لا تتناسب مع درجاتهم التي حصلوا عليها في السلك المدني بسبب إغماله الدرجات وقصره الاعتبار على المراتب ومدد الخدمة فأصدر مجلس الوزراء في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ قراراً عدل به بعض أحكام هذا الكادر وجعلت درجة الموظف لا الراتب الاساس في تعيين الرتبة العسكرية التي ينقل إليها ونصت الاحكام الوقتية فيما نصت عليه على أن الموظفين من الدرجة السابعة الذين ينقلون إلى السلك العسكري يمنحون رتبة الملازم الثاني.

« ومن حيث ان المدعى عند التحاقه بخدمة الجيش في أول مايو سنة ١٩٤٠ وضع في رتبة صول طبقاً لأحكام الكادر الذي صدر به قرار مجلس الوزراء في ١٥ من أبريل سنة ١٩٤٠ واستمر على هذا الوضع إلى أن صدرت قواعد انصاف الموظفين في سنة ١٩٤٤ وسويت حالته بمقتضاها تسوية مالية باعتباره في الدرجة السابعة من تاريخ التحاقه بخدمة الجيش وهو يرتب على هذه التسوية وجوب منحه رتبة الملازم الثاني التي تقابل الدرجة السابعة التي حصل عليها في الانصاف وذلك طبقاً لأحكام قرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ على أن يرجع أثر هذه الرتبة إلى تاريخ التحاقه بخدمة الجيش.

« ومن حيث ان كادر أبريل سنة ١٩٤٠ وما لحقه من تعديل في سبتمبر سنة ١٩٤٢

٣٠٥

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — انتاج كحول . المادة الأولى من الرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بفرض رسم انتاج على الكحول . توجب تقديم ضمانه كافية . حق مصلحة الانتاج في تقرير كفاية الضمانه وطلب زيادتها لتكون متناسبة مع الكميات التي يقطرها المعمل وكفيلة بالرسوم المستحقة عنها .

ب — المادة السادسة من الرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ . وفاة الشخص الذي صدر باسمه ترخيص عن معمل تقطير . الغاء الترخيص . حارس قضائي على المعمل . لا يجوز له إدارة المعمل إلا بترخيص جديد باسمه . القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية . لا وجه للتحدث عن أحكامه في هذا المقام .

ج — مصلحة الانتاج . سلطتها في منح رخص الانتاج أو رفضها . خضوعها لاشراف محكمة القضاء الاداري ورقابتها في حدود القانون .

المبادئ القانونية

١ — قضت المادة الأولى من الرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بفرض رسم إنتاج على الكحول بأنه يجب دفع هذا الرسم في خلال الأربع والعشرين الساعة التالية لعملية التقطير ما لم يكن المقطر قدم قبل التقطير ضمانه تعتبرها إدارة رسم الإنتاج كافية ويجب أن يؤدي الرسم على أية حال قبل إخراج المنتجات من معمل التقطير . فإذا ثبت أن التعامل بين صاحب معمل تقطير الكحول ومصلحة الإنتاج جرى على تقديم الضمان دون دفع الرسم فإن من حق المصلحة طلب زيادة الضمان متى تبين لها أن الضمان المدفوع غير كاف بسبب زيادة الكميات التي يقوم المعمل بتقطيرها حتى يكون مبلغ الضمان متناسباً مع هذه الكميات كفيلاً بالحصول على الرسوم المستحقة عنها .

٢ — نصت المادة السادسة من الرسوم سالف الذكر على أنه لا يجوز إنشاء أو تشغيل أي معمل من معامل التقطير إلا بعد الحصول على ترخيص خاص من وزير المالية وذلك علاوة على الرخصة المنصوص عليها في الأمر العالي الصادر في ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة . فإذا كان الترخيص عن المعمل صادراً باسم شخص ثم توفي هذا الشخص وآلت إدارة المعمل إلى حارس قضائي فليس لهذا الحارس الاستمرار في إدارة المعمل بعد وفاة المرخص له ، وإذا ما أبلغته مصلحة الإنتاج إلغاء الترخيص الذي كان صادراً للتوفي والتقدم إليها بطلب الحصول على ترخيص جديد باسمه إذا رغب في ذلك لم تكن المصلحة متجاوزة حدود القانون . ولا وجه للتحدث عن أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية في هذا المقام أو القياس عليها لأن معامل التقطير لا تعتبر من المحلات العمومية ولأن لها أحكامها الخاصة بها .

٣ — انه وإن كان لمصلحة الإنتاج سلطة منح رخص الإنتاج أو رفضها إلا أن هذه السلطة خاضعة لاشراف محكمة القضاء الاداري ورقابتها في حدود القانون . فإذا ثبت أن صاحب معمل تقطير الكحول لم يتم بوفاء الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى

قوانين الانتاج إذ لم يدفع الرسوم المستحقة عن كميات الكحول الناتجة من المعمل أو يقدم الضمان المناسب لهذه الكميات والذي تعهد بأدائه مع إفساح المصلحة له في أجل هذا الأداء بل سعى للتحلل من التعهد المأخوذ عليه لا تكون المصلحة إذ رفضت منحه رخصة الانتاج في ظل هذه الظروف والملايسات قد خالفت حكم القانون أو أساءت استعمال سلطتها .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى . قال فيها أنه يملك وشريكه بندي تكلام معمل لتقطير الكحول بناحية البياضية مركز ملوي وقد آلت إليه إدارته بصفته حارساً قضائياً بمقتضى حكم صدر من محكمة المنيا في سنة ١٩٣٩ وقد استمر المعمل في إنتاجه زهاء ربع قرن ملتزماً بحدود القوانين واللوائح ومتميزاً بحسن السمعة وقوة مركزه التجاري وفي سنة ١٩٤٠ نازعت مصلحة الانتاج في مبلغ الضمان اللازم دفعة عن عمليات التقطير وحررت له محضراً ثم أحيل إلى المحكمة فقضت محكمة المنيا الابتدائية ببراءته ورفض الدعوى المدنية التي رفعتها مصلحة الانتاج وذلك على أساس كفاية الضمان المدفوع منه ومنذ أن ظاهره القضاء على المصلحة بالحكم الذي أصدره أخذت تكيد له وتشتط في معاملته فقررت رفع مبلغ الضمان من عشرين جنيهاً إلى خمسين ثم إلى مائتي جنيه ثم زادت إلى ١٧٦٠ ج مخالفة في هذا التصرف أحكام القانون ومدلول الحكم الذي صدر ثم هي إلى جانب ذلك أن إتخاذ قرارها بالطريق الإداري فقررت في ٣٠ من بوليه سنة ١٩٤٥ إغلاق المعمل مع ن الإغلاق لا يكون إلا عن طريق القضاء كما هو مؤدى

نصوص قوانين الانتاج وحكم الاصول القانونية العامة ويضيف المدعى أن شريكه بندي تكلام توفي فكلفت المصلحة بالحصول على ترخيص جديد ، وهذا التكليف لم يكن له وجه أو مبرر ويخالف أحكام القانون الخاص بالمحلات العمومية ثم رأت كذلك إتخاذ قرارها بالطريق الإداري فقررت في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ إغلاق المعمل نهائياً ووقفت العمل فيه وإزاء هذه المعاملة القاسية المخالفة للقانون والمبنية على التعسف وسوء استعمال السلطة رضخ المدعى لرأى المصلحة وقدم إليها في أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ طلباً بالحصول على ترخيص باسمه وبالرغم من قيامه بالاجراءات المطلوبة لم تبلغه نتيجة طلبه مما يعتبر أنه أرفضته ضمناً بقوات أربعة أشهر على تقديمه وعلى مقتضى ما تقدم طلب المدعى الحكم له بتعويض قدره ٤١٧٦ ج عن الاضرار الناجمة عن القرارات الإدارية الصادرين في ٣٠ من يوليو سنة ١٩٤٥ ، ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وبإلغاء القرار الإداري الصادر ضمناً في ٢ من يناير سنة ١٩٤٧ برفض رخصة الانتاج الكحولي التي طلبها في أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ وما يستجد من التعويضات مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وحفظ سائر الحقوق .

أودع المدعى في أول مارس سنة ١٩٤٧ سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وقد أعلنت هذه الاوراق إلى المدعى عليها في ٣ منه فأودعت في ٢ من إبريل سنة ١٩٤٧ مذكرة طلبت فيها منحها أجل لتقديم دفاعها ومستنداتها وقد أحيلت الدعوى إلى حضر صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير فيها فقرّر مناقشة الطرفين ثم رخص لهما في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية في الأجل المعين لذلك فقدمت المدعى عليها

المذكر

رفعت عليه بكفاية الضمان المدفوع منه كما أن الضمان الذي يقدم من أى معمل من معامل التقطير يجب ألا يزيد على أى حال على خمسمائة جنيه طبقاً لقوانين الانتاج ثم أن صاحب المعمل على مقتضى القوانين بالخيار بين أن يقدم الضمان أو يدفع الرسم المستحق فليس لمصلحة الانتاج أن تختار بين الأمرين وتلزمه بخيارها وفوق ما تقدم فإن المصلحة عمدت إلى مجازاته على عدم الاداء بالطريق الادارى فقررت فى ٣٠ من يولييه سنة ١٩٤٥ وقف الانتاج وإغلاق المعمل مع أ. الاغلاق لا يكون بحسب قوانين الانتاج إلا من طريق القضاء ويضيف المدعى إلى ذلك أنه إذ توفى شريكه كلفته مصلحة الانتاج الحصول على ترخيص جديد وليس ثمة وجه لهذا التكليف من جهة لأنه يدبر المعمل بصفته حارساً قضائياً ومن جهة أخرى فإنه طبقاً لاحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ انخاص بالمحلات العمومية يكفى عند تغيير مستغل المحل إبلاغ الجهة لادارية حصول هذا التغيير دون حاجة إلى ترخيص جديد ولم تأبه المصلحة لذلك بل أوقعت عالية جزاءها بالطريق الادارى كذلك فقررت فى ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ إغلاق المعمل نهائياً ووقف العمل فيه وأزاء هذه المعاملة التعسفية رضخ المدعى لتكليف المصلحة وقدم إليها فى أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ طلباً للحصول على رخصة إنتاج جديدة واسكن بالرغم من توافر الشروط اللازمة لديه وقيامه بالاجراءات المطلوبة لم تبلغه نتيجة طلبه مما يفيد أنها رفضته ويفتشى المدعى من ذلك إلى أن هذه التصرفات التي اتخذتها مصلحة الانتاج فى شأنه مخالفة للقانون ومشوبة بسوء استعمال السلطة .

« ومن حيث ان المدعى عليه، اتجيب عن
الدعوى بأن قوانين الانتاج تقضى بوجوب
دفع رسم الانتاج في خلال الأربع والعشرين

الساعة التالية لعملية التقطير ما لم يكن صاحب المعمل قدم قبل التقطير ضماناً تعتبره مصلحة الانتاج كافياً فيلزم لكي يقوم صاحب المعمل بعمله أن يؤدي قبل التقطير ضماناً كافياً لتغطية الرسوم التي تستحق عن الكميات التي تنتجها ما دام لا يدفع الرسوم المستحقة عنها في خلال الأربع والعشرين الساعة التالية لعملية التقطير والمضى لم يتم بدفع الرسم المستحق ثم هو لم يقدم الضمان الكافي بل كان يلجأ إلى تخزين الناج توطئة لتفريده أو قبطه خفية فلم تجد المصلحة بداً من اتقاها حكم القانون فكلنته دفع الرسم أو استيفاء الضمان فطلب منح مهلة لتتقيد الضمان فأمهله إلى نهاية شهر سبتمبر سنة ١٩٤٥ وفي ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٥ توفي شريكه الذي صدرت باسمه رخصة الانتاج فأصبحت الرخصة تبعاً لذلك ملغاة ولزم لمباشرة العمل في المعمل الحصول على ترخيص جديد وقد أبلغت المصلحة المدعى ذلك في ٣٠ من يوليو سنة ١٩٤٥ فقدم إليها في أول سبتمبر سنة ١٩٤٥ طلباً تعهد فيه بأداء الضمان الذي تعينه المصلحة والحصول على الرخصة اللازمة لاستغلال المحل من وزارة الداخلية في مدة لا تجاوز نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٤٥ كما أقر في طلبه بأن المصلحة التي في وقف العمل بالمعمل إذا لم يف بتعهداته في المدة المعينة وأن إذنها له في مباشرة العمل هو إذن مؤقت قابل للانعفاء في أي وقت إذا لم يف بالشروط المقررة . وقد أجابته المصلحة إلى طلبه ولكنه لم يتم بتنفيذ تعهداته مما دعا المصلحة للكتابة إليه منبهة عليه بتنفيذها وإلا اضطرت إلى وقف العمل بالمعمل ابتداء من أول يناير سنة ١٩٤٦ وإذ رفض تسليم كتاب المصلحة أبلغته ووقف العمل في المعمل وتفتت ذلك بعدم

الترخيص له في إجراء عمليات التقطير مما هو في سلطتها بمقتضى قوانين الانتاج . ولما كانت هناك كميات مخزونة من السوائل الكحولية بالمعمل لم يدفع عنها الرسم فقد قررت المصلحة حصر هذه الكميات لاستيفاء الرسم المستحق عنها إلا أن المدعى قدم إليها طلباً في ٢٧ من يناير سنة ١٩٤٦ بمنحه مهلة للوفاء إلى نهاية شهر مارس سنة ١٩٤٦ وبسبب موقفه ومماطلته في تنفيذ التزاماته رفضت المصلحة إمامه ثم عاد فقدم في أول سبتمبر سنة ١٩٤٦ طلباً ذكر فيه أنه حصل على الترخيص اللازم من وزارة الداخلية باستغلال المحل وطلب منه رخصة إنتاج باسمه ملتصقاً إعفائه من شروط النعم المأخوذ عليه ولم تر المصلحة وجهاً لاجابة طلب الاعفاء ومنحه أي استثناء .

« ومن حيث انه يخلص مما تقدم أن النزاع بين الطرفين يتناول أموراً ثلاثة :

- (١) تصرف المصلحة بزيادة الضمان .
- (٢) تصرفها في وقف العمل في المعمل .
- (٣) عدم منح المدعى رخصة إنتاج باسمه .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الأول فقد قضت المادة الأولى من المرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بفرض رسم انتاج على الكحول ، بأنه يجب دفع هذا الرسم في خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لعملية التقطير ما لم يكن المقطر قدم قبل التقطير ضماناً تعتبرها إدارة رسم الانتاج كافية ويجب أن يؤدي الرسم على أية حال قبل إخراج المنتجات من معامل التقطير .

« ومن حيث ان الثابت من أوراق الدعوى أن التعامل بين المدعى والمصلحة جرى على تقديم الضمان دون دفع الرسم وإذ

الانتاج تقرير كفايته وفقاً لهذه العمليات وكميات الكحول الناتجة منها .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الأمر الثاني فقد نصت المادة السادسة من المرسوم سالف الذكر على أنه لا يجوز إنشاء أو تشغيل أي معمل من معامل التقطير إلا بعد الحصول على ترخيص خاص من وزارة المالية وذلك علاوة على الرخصة المنصوص عليها في الأمر العالي الصادر في ٢٨ من أغسطس سنة ١٩٠٤ الخاص بالمحلات المنقلة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة .

« ومن حيث ان الترخيص لصادر عن المعمل موضوع الدعوى كان صادراً باسم بندي تكلال الذي توفي في ١٠ من ولبه سنة ١٩٤٥ وإذ كان المدعى يدير المعمل بصفته حارساً قضائياً فليس له الاستمرار في إدارته بعد وفاة المرخص له فإذا ما أبلغته مصلحة الانتاج إلغاء الترخيص والتقدم إليها بطلب الحصول على ترخيص جديد باسمه إذا رغب في ذلك لم تكن متجاوزة حدود القانون ولا وجهه للتحدث عن أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية في هذا المقام أو القياس عليها لان معامل التقطير لا تعتبر من المحلات العمومية ولان لها أحكامها الخاصة بها .

« ومن حيث ان المدعى طلب إلى مصلحة الانتاج الاذن له في مباشرة العمل بالمعمل ريثما يتخذ الاجراءات اللازمة للحصول على ترخيص جديد باسمه فاستجابت المصلحة إلى طلبه وأذنت له في مباشرة العمل في المعمل بصفة مؤقتة حتى نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٤٥ وإذ لم يحصل على الترخيص المنصوص عليه في قانون المحلات المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة وبالتالي على رخصة الانتاج حتى انقضى الاجل الممنوح له أبلغته بكتابها المؤرخ في ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ أنها

تبين للمصلحة أن الضمان المدفوع غير كاف بسبب زيادة الكميات التي يقوم المعمل بتقطيرها طالبت المدعي بزيادته ليكون متناسباً مع هذه الكميات كفيلاً بالحصول على الرسوم المستحقة عنها وقد تعهد المدعي بأداء الضمان الذي تقرر له المصلحة وطلب منحه أجلاً لذلك ثم هو لم يؤده .

« ومن حيث ان ما يثيره المدعي من مجادة حول زيادة الضمانة من أنه لا يجوز للمصلحة طلبها وان ذلك يعتبر من جانبها نقضاً لما سبق أن قضي به في مواجهتها من كفاية الضمان المدفوع منه وان الضمان الذي تلزم معامل التقطير بأدائه يجب ألا يزيد على أية حال على خمسمائة جنيه — ما يشهه المدعي من ذلك لا سند له ولا حجة فيه إذ الاستفادة من أسباب الحكم الذي يستند إليه المدعي أن المحكمة لم تقرر كفاية الضمان المدفوع ولم تقم حكمها على مقتضى ذلك بل استعرضت وقائع الدعوى ووجوه الدفاع فيها وانتهت منها إلى أن كفاية الضمان أو عدم كفايته في خصوصية النزاع المطروح لديها لا يثبت إلا بعد تحديد الموقف في السائل المضبوط وكيفية التصرف فيه . وهذا لا أثر له بطبيعة الحال فيما جد بعد ذلك من عمليات التقطير — كما أن القول بأن الضمان يجب ألا يزيد على خمسمائة جنيه خلط بين أمرين متغايرين إذ أن هذا التحديد خاص بالتأمين الذي قضت المادة الثانية من القرار الوزاري المؤرخ في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ على صاحب المعمل بإيداعه لدى مصلحة الجمارك ضماناً لما قد يحكم به من غرامات بينما الضمان الذي طلب إلى المدعي أدائه هو الذي نصت عليه المادة الأولى من المرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ كفالة للرسوم التي تستحق على عمليات التقطير والذي نيط بمصلحة

المدعى محقاً في طلباته وتكون دعواه على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضها .

(القضية رقم ١٣٨ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٦

٢٠ ابريل سنة ١٩٤٨

١ — قرار لجنة الشياخات بفصل ناحية عن أخرى .
لا صفة لأحد في طلب الغائه . كون طالب الالغاء من أهالي البلدة التي قسمت وأن له بها أملاكاً . لا يكفي لتوافر مصلحة شخصية مباشرة في طلب الالغاء . عدم قبول الطلب .

ب — المادة الأولى من الأمر العالي الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ . عمدية . شروط التعيين . شرط الميلاد والاقامة الدائمة في البلدة . لا سند له من القانون . مصالح تقتضى الاتصال المستمر بالبلدة . يكفي صلاحية الترشيح للعمدية .

المبادئ القانونية

١ — إذا صدر قرار بفصل ناحية عن أخرى . فيلزم أن يقوم طلب إلغائه على حالة قانونية خاصة بالمدعى بالنسبة إلى قرار الفصل من شأنها أن تجعله مؤثراً في مصلحة شخصية له تأثيراً مباشراً . وكون طالب الالغاء من أهالي البلدة التي قسمت وفصلت منها الناحية المستجدة وإن له بها أملاكاً
كل هذا لا يكفي لاعتباره في مثل تلك الحالة القانونية الخاصة بالنسبة إلى القرار الإداري والتي قد تسمح بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة في طلب إلغائه ويكون طلبه والحالة هذه غير مقبول .

٢ — إن المادة الأولى من الأمر العالي

الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥

قررت وقف العمل بالمعمل ونفذت ذلك بعدم الترخيص له في إجراء عمليات التقطير .

« ومن حيث أن هذا التصرف من جانب المصلحة لا غبار عليه ذلك لأن المادة الخامسة من القرار الوزاري المؤرخ في ٢٤ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ تقتضى بأنه لا يجوز مباشرة أى عملية من عمليات التقطير إلا بترخيص كتابي من المصلحة وباتباع إجراءات خاصة وقد كانت المصلحة في حل إزاء موقف المدعى من عدم الترخيص له في مباشرة أى عملية من عمليات التقطير .

« ومن حيث أنه لا وجه والحالة هذه لما ينهيه المدعى على مصلحة الانتاج من أنها أغلقت المعمل بالطريق الإداري واتخذت لنفسها سلطة جعلتها المادة ١٣ من المرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ من اختصاص القضاء .

« ومن حيث أنه بالنسبة إلى الأمر الثالث فلو كان لمصلحة الانتاج سلطة منح رخص الانتاج أو رفضها إلا أن هذه السلطة خاضعة لأشراف المحكمة ورقابتها في حدود القانون .
« ومن حيث أنه وقد استبان من أوراق الدعوى أن المدعى لم يقم بوفاء الالتزامات المفروضة عليه بمقتضى قوانين الانتاج إذ لم يدفع الرسوم المستحقة عن كميات الكحول الناتجة من المعمل أو يقدم الضمان المناسب لهذه الكميات والذي تعهد بأدائه مع إفساح المصلحة له من أجل هذا الأداء بل سعى للتحلل من التعهد المأخوذ عليه لا تكون المصلحة إذ رفضت منحه رخصة الانتاج في ظل هذه الظروف والملازمات قد خالفت حكم القانون أو أساءت استعمال سلطتها .
« ومن حيث أنه من كل ما تقدم لا يكون

تشرط فيمن يعين عمدة أن يكون بالغاً من العمر خمساً وعشرين سنة ، ومالكاً للانصباب المعين قانوناً ، وإلا يكون قد صدر عليه حكم قضائي في جناية أو جنحة يمس سيرته واستقامته . كما تقضى المادة الثانية منه بتحرير كشف حاو لأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم هذه الشروط وذلك توطئة لاختيار العمدة من بينهم . وقد جرى قضاء محكمة القضاء الإداري على أن اشتراط الميلاد والاقامة الدائمة في البلدة هو إضافة لشروط لا سند له من النصوص بل يكفي بحسب مفهوم هذه النصوص في جملتها أن يكون للمرشح من المصالح ما يجعله على اتصال مستمر بها وما يبرر مساهمته في تسيير شئونها العامة . فإذا استبان أن المدعى يستحق في وقف حصة تزيد على النصاب القانوني ، وأنه ناظر عليها ، فإن في هذا ما يحقق مناط الحكم حسبما توضح آنفاً . ومتى كان المدعى قد توافرت فيه الشروط اللازمة لصلاحيته الترشيح للعمدية فيكون كشف المرشحين ، الذي لم يدرج فيه اسمه بحجة أنه لا يقيم بالناحية والذي كان أساساً لعملية اختيار العمدة . قد وقع باطلا لعدم اشتماله عليه ويبطل ما تلاه من الاجراءات بما في ذلك قرار تعيين العمدة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما يستفاد من صحيفتها ومذكرات طرفي الخصومة

ومستنداتها ومن الاوراق الخاصة بموضوع فصل ناحية السرو (الحجنانية) وتعيين عمدة خاص بها . في أنه في ٤ من مايو سنة ١٩٤٦ اقترح مأمور مركز دمنهور فصل الناحية المذكورة عن عمدية ناحية دسونس أم دينار لانها بلدة كبيرة قائمة بذاتها إذ لها دفاتر مواليد ووفيات وجداول انتخاب وحلاق صحة وقوة خفراء ومشايخ خاصين بها ويتبعها خمس عزب وأنه من المصلحة العامة تعيين عمدة خاص بها . ولما عرضت المديرية الامر على وزارة الداخلية أجابتها في ٣١ من مايو سنة ١٩٤٦ بأنه إذا كانت المديرية ترغب في ذلك لصالح الامن العام يطرح الموضوع على لجنة الشياخات للنظر في فصل عمدية الناحية المذكورة وتعيين عمدة خاص بها ويعرض الامر بعد ذلك على الوزارة للاعتد كالمتبع . فعادت المديرية بكتابها المؤرخ في ١٠ من يونيو سنة ١٩٤٦ تستأذنها في عرض فصل الناحية وتعيين العمدة في جلسة واحدة اختصاراً للوقت فوافقت الوزارة على ذلك في ٢٠ منه وعلى أثر ذلك وردت للوزارة شكاوي عدة يعترض مقدموها على الفصل كما قدمت شكاوي أخرى يستعجل أربابها هذا الأمر وقد أحيات إلى المركز لفحصها فقدم أحد معاونيه مذكرة مؤرخة في ١٤ من يوليو سنة ١٩٤٦ جاء بها أنه تبين له من تحرياته أن أغلبية الأهالي ترغب في الفصل وأن أغلب المعترضين من أسرة الطنيجي وهي أسرة عمدة دسونس ومن أسرة البيرقدار أصهاره وان باقيهم يخشون هاتين الأسرتين . وأصر مأمور المركز على رأيه من ضرورة المبادرة إلى فصل الناحية المذكورة وتعيين عمدة خاص بها للاعتبارات التي سبق له إيضاها وفي خلال ذلك كان قد أعد في ٢٩ من يونيو سنة ١٩٤٦ كشف بأسماء

أول سبتمبر سنة ١٩٤٧ أصرأ فيها على دفاعهما السابق وأرفقا بها حافظة بمستندات ثم ندب حضرة صاحب العزة السيد علي السيد بك المستشار لوضع التقرير في الدعوى فأصدر في أول أكتوبر سنة ١٩٤٧ قرارا بناء على طلب المدعين اذن به طرفي الخصومة في تقديم مذكرات ومستندات تكميلية فأودع المدعيان في ١٢ منه مذكرة وحافظة مستندات مصممين على طلباتهما ولم تودع الحكومة شيئاً - فأصدر في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ قرارا كلفها فيه ايداع جميع الأوراق الخاصة بالموضوع فأودعتها في ١٨ من يناير سنة ١٩٤٨ . وبعد وضع التقرير في الدعوى عين لنظرها جلسة ٦ من أبريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

١ - عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب فصل عزبة السرو (الحجنانية) عن ناحية دسونس أم دينار لأوجه ثلاثة :

(الاول) أن الدعوى تنصب على إلغاء القرار الصادر من لجنة الشياخات بمديرية البحيرة في أول مايو سنة ١٩٤٧ مع أنه قرار ابتدائي ولا يقبل طلب الإلغاء إلا عن قرار نهائي .

(الثاني) أن القرار المذكور قد صدر في أول مايو سنة ١٩٤٧ وقد مضى عليه قبل رفع الدعوى في ٣ من يوليو سنة ١٩٤٧ ما يزيد على ستين يوماً .

(الثالث) أن المدعين ليست لهما مصلحة شخصية ومباشرة في هذا الطلب .

المرشحين لعمدية البلدة المستجدة متضمننا اسم المدعى الأول فقدمت عدة شكاوي في شأن هذا الكشف يعترض البعض ومن بينهم المدعى الثاني على عدم إدراج أسمائهم فيه كما يعترض البعض الآخر على إدراج اسم المدعى الأول به لأنه لا يقيم بالناحية المستجدة . وقد حققت تلك الشكاوي وانتهى المركز من هذا التحقيق إلى أنه لا يرى إدراج اسم المدعى الثاني في الكشف كما يرى استبعاد اسم المدعى الأول منه لأنهما لا يقيمان بالناحية حسبما تبين من التحريات التي قام بها أحد معاوني الإدارة بالمركز وبناء على ذلك أعد في ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٦ كشف آخر بأسماء المرشحين لم يتضمن المدعين وطرح الموضوع برمته على لجنة الشياخات بجملة أول مايو سنة ١٩٤٧ فقررت فصل الناحية المذكورة وتعيين الشيخ إبراهيم أحمد الشرفاوي عمدة لها واعتمدت الوزارة قرار الفصل بكتابها المؤرخ في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ واعتمدت تعيين العمدة بكتابها المؤرخ في ١٧ من يونيو سنة ١٩٤٧ فأقام المدعيان هذه الدعوى بصحيفتها المودعة مع حافظة بمستنداتها في ٣ من يوليو سنة ١٩٤٧ طالبين إلغاء قرار وزارة الداخلية القاضي أحدهما بفصل عزبة السرو (الحجنانية) عن ناحية دسونس أم دينار . وثانيتها بتعيين الشيخ إبراهيم أحمد الشرفاوي عمدة لها . وبعد أن أعلنت الأوراق المذكورة إلى وزير الداخلية ومدير البحيرة في ١٠ من يوليو سنة ١٩٤٧ أودعا في ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهما وحافظة بمستنداتها طلبا فيها عدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب إلغاء قرار الفصل ورفضها بالنسبة إلى طلب تعيين العمدة فرد المدعيان بمذكرة أودعاها في ٢٠ منه صمما فيها على طلباتهما فرد المدعى عليهما على هذا الرد بمذكرة أودعاها في

ولما كان المدعيان يمتان إلى عمدة دسونس بصفة المصاهرة فقد عمل المأمور المذكور على عدم إدراج اسميهما مع أن لهما أطيافاً بالناحية المستجدة ومسكنهما يقيم به ولهما بها من المصالح ما يجعلهما على اتصال مستمر بها .

« ومن حيث أن الحكومة ردت على ذلك بأن المدعين لم يدرجا بكشف المرشحين بعد إذ ثبت من التحريات أنهما ليسا من مواليد الناحية المستجدة ولا يقيمان بها .

« ومن حيث أن المادة الأولى من الأمر العالي الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ تشترط فيمن يعين عمدة أن يكون بالغاً من العمر خمساً وعشرين سنة ومالكاً للنصاب المعين قانوناً وألا يكون قد صدر عليه حكم قضائي في جنابة أو جنحة يمس سيرته واستقامته كما تقضي المادة الثانية منه بتحرير كشف حاو لأسماء الأشخاص الذين تتوافر فيهم هذه الشروط وذلك توطئة لاختيار العمدة من بينهم .

« ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن اشتراط الميلاد أو الإقامة الدائمة في البلدة هو إضافة لشرط لا سند له من النصوص ، بل يكفي بحسب مفهوم هذه النصوص في جعلها أن يكون للمرشح من المصالح ما يجعله على اتصال مستمر بها وما يرر مساهمته في تسيير شئونها العامة .

« ومن حيث أنه قد استبان للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن كلا من المدعين مستحق في وقف إبراهيم أفندي البير قدار البالغة أطيافه ٧٠ فدانا ، ١٤ قيراطاً بناحيته دسونس وعزبة السرو منها ٤٤ فدانا ، ٣٣ قيراط ، ١٥ سهماً ، لناحية الأخيرة وهي التي جعلت مقر العمدة المتنازع عليها كما أنه لا نزاع في أن حصة كل من المدعين تزيد على النصاب القانوني وأنه ناظر

« ومن حيث أنه وإن كان الوجهان الأول والثاني غير صحيحين بعد إذ استبان للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن المدعين طلبا إلغاء قرار وزارة الداخلية الخاص بفصل عزبة السرو (الحجنانية) عن ناحية دسونس والصادر في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ فتكون دعواهما منصبه والحالة هذه على القرار النهائي باعتماد الفصل كما أنها إذ أودعت صحيفةها في ٣ من يوليو سنة ١٩٤٧ تكون قد رفعت في ميعاد الستين يوماً المعين لرفع الدعوى بطلب الإلغاء — إلا أنه فيما يتعلق بالوجه الثالث فليست للمدعين صفة في هذا الطلب تقوم على حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى قرار الفصل المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً في مصلحة شخصية لهما تأثيراً مباشراً ، أما كونهما من أهالي البلدة التي قسمت وفصلت منها الناحية المستجدة وأن لهما أملاً كما فلا يكفي لاعتبارهما في مثل تلك الحالة القانونية الخاصة بالنسبة إلى القرار الإداري والتي قد تسمح بتوافر المصلحة الشخصية المباشرة في طلب الغائه ومن ثم يتعين قبول هذا الدفع .

ب — عن الموضوع

« ومن حيث أن المدعين يستندان في طلبهما إلغاء القرار الثاني الخاص باعتماد تعيين الشيخ إبراهيم أحمد الشرفاوي عمدة علي الناحية المستجدة — إلى أن كشف المرشحين الذي كان أساساً لعملية اختيار العمدة لم يشتمل على اسميهما مع توافر الشروط القانونية فيهما فيكون قد وقع باطلاً ويبطل ما تلاه من إجراءات ويقول المدعيان أن مأمور المركز بدافع التشنق والانتقام سعى بكل ما في وسعه ليحول دون إدراج اسم كل من يتصل بعمدة دسونس بصفة من القربي أو المصاهرة كي يخلو الجو إلى الشيخ إبراهيم أحمد الشرفاوي .

أصلية بمربوط كامل وفرعية بمربوط مخفض . وكانت القواعد المعمول بها تسمح بمنح علاوة ترقية عند النقل من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية . ثم جاء كادر سنة ١٩٣١ فأبقى على جوهر التقسيم ولكنه خفض إلى نصف المدة التي يجب فواتها قبل الترقية من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية غير مصحوبة بعلاوة ترقية — ولما صدر كادر سنة ١٩٣٩ لم يشترط قضاء مدة معينة في الدرجة الفرعية قبل النقل إلى الدرجة الأصلية . كما لم يسمح كذلك بمنح علاوة ترقية ولكنه أبقى هو الآخر على التقسيم محتفظاً بخفض نهاية مربوط الدرجة الفرعية — وبين مما تقدم أن الدرجة الأصلية كانت تعتبر أرقى من الدرجة الفرعية وإذا كانت الكادرات المتعاقبة قد قربت بينهما إلى حد بعيد إلا أن الفرق كان وما زال قائماً بينهما وآية ذلك استمرار خفض نهاية مربوط الدرجة الفرعية مما لا معدى معه عن تقديم الأولى على الثانية ، كما أن النقل من هذه إلى تلك كان يعتبر ترقية تعرض على لجنة شئون الموظفين ثم يصدر بها قرار وزاري .

٢ — أنه وإن كان جميع الدرجات الفرعية بمصلحة البريد قد حوالت إلى درجات أصلية في ميزانية سنة ١٩٤٥ — ١٩٤٦ وصدر قرار وزير المواصلات في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ تبعاً لذلك بنقل جميع من كانوا في الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية إلا أنه مما تجب ملاحظته أنه لا يمكن

عليها ، وفي هذا ما يحقق في كل منهما مناط الحكم حسبما توضح آنفاً .

« ومن حيث أنه متى كان كل من المدعين قد توافرت فيه الشروط اللازمة لصلاحية الترشيح للعمدة فيكون كشف المرشحين لدى كان أساساً لعملية اختيار العمدة قد وقع « طلاً لمدى شتماله عليهما ويبطل ما تلاه من الاجراءات بما في ذلك القرار المطعون فيه ومن ثم يتعين القضاء بذلك دون حاجة إلى بحث أوجه الطعن الأخرى .

(القضية رقم ٢٨٢ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٧

٢٠ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — كادر الموظفين . تعديل الدرجات سنة ١٩٢١ . للدرجة « ب » (الدرجة السابعة) . تقسيمها إلى درجتين ١ أصلية بمربوط كامل ٢ . فرعية بمربوط مخفض . منح علاوة ترقية عند النقل منها إلى الدرجة الأصلية . اعتبار الدرجة الأصلية أرقى من الفرعية . استمرار هذه التفرقة في الكادرات المتعاقبة باستمرار خفض نهاية مربوط الدرجة الفرعية . النقل يعتبر ترقية تعرض على لجنة شئون الموظفين . وسدور قرار وزاري بها .

ب — درجات فرعية . تحويلها إلى درجات أصلية في الميزانية . صدور قرار بنقل من كان بالدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية . لا يكون له أثر رجعي من شأنه المساس بأسبقية الموظفين المرقين من قبل . تقديم المرقين إلى الدرجة الأصلية قبل من كانوا لا يزالون في الدرجة الفرعية .

المبادئ القانونية

١ — يظهر من الرجوع إلى الكادرات المالية المتعاقبة لموظفي الحكومة ومستخدميها أن الدرجة السابعة قسمت عند تعديل الدرجات في سنة ١٩٢١ — وكانت تسمى وقتئذ الدرجة « ب » — إلى درجتين :

ذلك إلى أن القرار المشار إليه جاء مخالفاً للقانون فهو يطلب الغاءه ورد أقدميته إلى وضعها الصحيح مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقد أعلنت تلك الاوراق إلى الحكومة في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وبعد فوات المواعيد القانونية ندب أحد مستشاري المحكمة لوضع التقرير في الدعوى فاذن بناء على طلب الحكومة في مواعيد لتقديم مذكرات ومستندات تكميلية فأودعت في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعها قائلة أنه لما حاولت جميع الدرجات السابعة الفرعية إلى درجات سابعة أصلية في ميزانية سنة ١٩٤٥ - ١٩٤٦ . صدر قرار من وزير المواصلات في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ بنقل جميع من كانوا في الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية ثم رتب كشف الأقدمية تبعاً لذلك على أساس تاريخ الحصول على الدرجة السابعة الفرعية . ولما صدر قانون التنسيق اقترحت مصلحة البريد إجراء الترقية إلى الدرجة السادسة في حدود النسبة المقررة للأقدمية المطلقة على أساس تاريخ الحصول على الدرجة السابعة الأصلية . وتستطرد الحكومة إلى أنها لم تأخذ بهذا الأساس بل اعتمدت على أسبقية نيل الدرجة السابعة الفرعية ما دام الوضع في المصلحة قد انتهى إلى التسوية بين الدرجتين وخلصت من ذلك إلى أن القرار المطعون فيه قد جاء مطابقاً للقانون وطلبت رفض الدعوى مع إلزام المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . فرد المدعي بمذكرة أودعها في ٢٨ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ استعرض فيها المراحل التي مر بها بقسم هذه الدرجة إلى أصلية وفرعية والفروق بينهما في جميع الكادرات المتعاقبة وأثر هذه الفروق من الناحيتين المالية والادبية مشيراً إلى أن النقل من الدرجة الفرعية إلى الأصلية كال وما زال يعتبر ترقية ومن ثم كان

أن يكون مثل هذا الإجراء أي أثر رجعي من شأنه المساس بما اكتسبه الموظفون الذين رقوا قبل ذلك إلى الدرجة الأصلية من حق في أسبقية ترتيب الأقدمية ما دام هذا الترتيب كان قائماً قبل الإجراء المذكور على أساس تقديم المرقين إلى الدرجة الأصلية قبل من كانوا لا يزالون في الدرجة الفرعية .

الوقائع

أقام المدعي هذه الدعوى بصحيفتها المودعة سكرتيرية المحكمة مع مذكرته الشارحة وحافطة بمسنداته في ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ - قائلاً أنه التحق بمصلحة البريد منذ سنة ١٩١٩ ورقى إلى الدرجة السابعة الفرعية في سنة ١٩٣٤ فإلى السابعة الأصلية في سنة ١٩٤١ - ولما صدر قانون التنسيق كان يترقب ترقيته إلى السادسة على أساس الأقدمية المطلقة وبحسب ترتيبها في حدود النسبة المقررة لذلك غير أن وزير المواصلات أصدر في ٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ قراراً بالترقية إلى تلك الدرجة انطوى على المساس بحقة المكتسب في ترتيب الأقدمية إذ اعتمد على أسبقية الحصول على الدرجة السابعة الفرعية بصرف النظر عن تاريخ نيل الدرجة السابعة الأصلية ، مع أن النقل من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية يعتبر طبقاً لأحكام الكادر العام ترقية يعرض أمرها على لجنة شؤون الموظفين ثم يصدر بها قرار وزاري كما هو الحال في الترقيات بوجه عام . ولهذا كانت ترتب كشف الأقدمية في المصلحة على أساس أسبقية الحصول على الدرجة الأصلية كما أن اقتراحات الترقية بالتنسيق المقدمة من المصلحة إلى الوزارة في حدود النسبة المقررة للأقدمية المطلقة جرت على الأساس المذكور . وخلص المدعي من

« ومن حيث ان الحكومة دفعت الدعوى بأنه بعد إذ جعلت جميع الدرجات السابعة الفرعية بمصلحة البريد درجات أصلية في ميزانية سنة ١٩٤٥-١٩٤٦ وبعد إذ صدر قرار وزير المواصلات في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ بنقل جميع موظفي الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية كان من المتعين ترتيب أقدمية موظفي الدرجة السابعة على أساس تاريخ نيل الدرجة الفرعية بقطع النظر عن تاريخ الحصول على الدرجة الأصلية فيكون القرار المطعون فيه قد جاء مطابقاً للقانون .

« ومن حيث انه يظهر من الرجوع إلى الكادرات المالية المتعاقبة لموظفي الحكومة ومستخدميها أن الدرجة السابعة قسمت عند تعديل الدرجات في سنة ١٩٢١ وكانت تسمى وقتئذ الدرجة «ب» إلى درجتين أصليتين بمربوط كامل وفرعية بمربوط مخفض . وكانت القواعد المعمول بها تسمح بمنح علاوة ترقية عند النقل من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية ثم جاء كادر سنة ١٩٣١ فأبقى على جوهر التقسيم ولكنه خفض إلى النصف المدة التي يجب فواتها قبل الترقية من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية غير مصحوبة بعلاوة ترقية . ولما صدر كادر سنة ١٩٣٩ لم يشترط قضاء مدة معينة في الدرجة الفرعية قبل النقل إلى الدرجة الأصلية . كما لم يسمح كذلك بمنح علاوة ترقية ولكنه أبقى هو الآخر على التقسيم محتفظاً بتخفيض نهاية مربوط الدرجة الفرعية .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الدرجة الأصلية كانت تعتبر أرقى من الدرجة الفرعية وإذا كانت الكادرات المتعاقبة قد قربت بينهما إلى حد بعيد إلا أن الفرق كان وما زال قائماً بينهما وأية ذلك استمرار تخفيض نهاية مربوط الدرجة الفرعية مما لا معدى معه عن

يصدر بقرار وزاري وكان له أثره الأدبي في توزيع العمل بحيث كان يستند إلى المرفي عمل رئيسي ذو أهمية خاصة . كما كانت له نتيجة في ترتيب الأقدمية إذ كان المرفي إلى الدرجة الأصلية يوضع قبل من كانوا في الدرجة الفرعية . وصمم المدعى على طلباته ولم تعقب الحكومة على هذا الرد وبعد وضع التقرير في الدعوى عين لنظرها جلسة ٢٩ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها وفي الجلسات التالية سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضرها ثم أرجى النطق بالحكم إلى جلسته اليوم .

الحكم

« من حيث ان مبنى الدعوى أن المدعي رقي إلى الدرجة السابعة الفرعية في سنة ١٩٣٤ إلى السابعة الأصلية في سنة ١٩٤١ ولما صدر قانون التنسيق كان يترقب ترقبته إلى الدرجة السادسة على أساس الأقدمية المطلقة وبحسب ترتيبها في حدود النسبة المقررة لذلك غير أن القرار المطعون فيه قد اتخذ أساساً في ترتيب الأقدمية انطوى على المساس بحقه المكتسب فيها إذ اعتمد على أسبقية الحصول على الدرجة السابعة الفرعية بصرف النظر عن تاريخ نيل الدرجة السابعة الأصلية مع أن النقل من الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية يعتبر طبقاً لأحكام الكادر العام ترقية يعرض أمرها على لجنة شئون الموظفين ثم يصدر بها قرار وزاري كما هي الحال في الترقيات بوجه عام ولهذا كان ترتيب الأقدمية في المصلحة على أساس أسبقية الحصول على الدرجة الأصلية كما أن اقتراحات الترقية بالتنسيق المقدمة من المصلحة إلى الوزارة قامت على الأساس المذكور وخلص المدعي من ذلك إلى أن القرار المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون .

ليس طردا من خدمة جلالة الملك. المادة ٢١١ من قانون الأحكام العسكرية .

هـ — استبعاد . مدلوله . فصل مؤقت من الخدمة .
اختلاف أحكامه القانونية عن الفصل التهاى أى الرفت .
و — الاستبعاد فى الجيش المصرى . ليس له قيد زمنى . حق السلطات العليا للجيش فى توقيته أو اطلاقه .
النص فى قرار الاحالة إلى الاستبعاد على عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة الناملة مستقبلا . لا يتعارض مع معنى الاستبعاد ومدلوله ولا يخل بخصائصه ومميزاته ولا يمنع من إعادة الضابط إلى الخدمة العاملة إذا رأت ذلك السلطة العليا فى الجيش .

المبادئ القانونية

١ — إن قضاء محكمة القضاء الإدارى قد جرى على قبول الطعن فى قرارات الاحالة إلى الاستبعاد باعتبار أنها صورة من صور الفصل من الخدمة وهى فصل مؤقت .

٢ — إن ضباط الجيش كما يجوز تقديمهم إلى المحاكمة العسكرية عما يقارفونه من أفعال طبقاً لما جاء فى قانون الأحكام العسكرية ، يجوز للسلطات العليا فى الجيش أن تتصرف فى شأنهم حيال هذه الأفعال على مقتضى المرسوم الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ الذى حل محل المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ وبالتطبيق للأحكام الواردة به بالاحالة إلى الاستبعاد أو الرفت فهى بالخيار بين أن تسلك طريق المحاكمة العسكرية أو الطريق المقرر فى المرسوم ولو كان الفعل المسند إلى الضابط جنائية من الجنايات العسكرية .

٣ — إن قوانين الجيش لم تحدد أحوال الاستبعاد أو تعين أسبابه بل تركت للسلطات العليا فى الجيش تقرير إحالة الضابط

تقديم الاولى على الثانية . كما أن النقل من هذه إلى تلك كان يعتبر ترقية تعرض على لجنة شئون الموظفين ثم يصدر بها قرار وزرى .
« ومن حيث انه وإن كانت جميع الدرجات الفرعية بمصلحة البريد قد حولت إلى درجات أصلية فى ميزانية سنة ١٩٤٥—١٩٤٦ وصدر قرار وزير المواصلات فى ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ تبعاً لذلك بنقل جميع من كانوا فى الدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية . إلا أنه مما تجب ملاحظة أنه لا يمكن أن يكون لمثل هذا الاجراء أى أثر رجعى من شأنه المساس بما اكتسبه الموظفون الذين رفقوا قبل ذلك إلى الدرجة الأصلية من حق أسبقية ترتيب الإندمية ما دام هذا الترتيب كان قائماً قبل الاجراء المذكور على أساس تقديم المرقين إلى الدرجة الأصلية قبل من كانوا لا يزالون فى الدرجة الفرعية .

« ومن حيث انه لا جدال فى أن ترتيب المدعى فى أقدمية الدرجة السابعة على الأساس المشار إليه قد مسه القرار المطعون فيه فيكون قد جاء والحالة هذه مخالفاً للقانون حقيقة باعتبار عدم الأثر فى هذا الخصوص .

(القضية رقم ٥٩ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

٣٠٨

٢١ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — استبعاد . الطعن فى قرارات الاحالة إلى الاستبعاد . مقبول أمام محكمة القضاء الإدارى .

ب — ضباط الجيش . تقديمهم إلى المحاكمة العسكرية أو إحالتهم إلى الاستبعاد أو الرفت . حق سلطات الجيش فى أن تسلك ازاء الضباط أى طريق منها . المرسوم الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ الذى حل محل المرسوم الصادر فى ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥

ج — استبعاد . لم تحدد قوانين الجيش أحواله أو أسبابه . أمره متروك للسلطات العليا حسب صالح الجيش وحسن سيره . جوازه . لأسباب تأديبية .

د — قرار احالة ضابط الجيش إلى الاستبعاد .

حراً إلا بإذن كتابي من رئاسة الجيش بينما الأمر غير ذلك بالنسبة إلى الضابط الذي يفصل نهائياً من خدمة الجيش . كما أن مدة الاستبداع تحسب في معاش الضابط بقيود معينة في حين أن الضابط الذي يفصل نهائياً من خدمة الجيش تنقطع علاقته به وتسوى حاله على الوضع الذي يكون عليه عند فصله على مقتضى أحكام قانون المعاشات .

٦ - إن الاستبداع في الجيش ليس له أجل معين كما هو الشأن في بعض الأنظمة الأخرى كنظام هيئات البوليس والسلكين السياسى والقنصلى . بل أن جميع النصوص القانونية المعمول بها التى تحدثت عن الاستبداع في الجيش أو تعرضت له أو أشارت إليه ذكرته عاماً مطلقاً من غير أى قيد زمنى . ومؤدى ذلك أن الشارع أبقى زمام الأمر في شأن الاستبداع بيد السلطات العليا للجيش ، ان شئت وقفته ، وان شئت أطلقته كما أنه ليس ثمة مانع من أن تنص في قرارها على عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة العاملة مستقبلاً دون أن يكون في ذلك تجوز في معنى الاستبداع ومدلوله أو اخلال بخصائصه ومميزاته . والنص في قرار الاحالة إلى الاستبداع على عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة العاملة ليس غريباً عن أنظمة الاستبداع في الجيش المصرى ، وهو فوق ذلك لا يمنع من إعادة الضابط إلى الخدمة العاملة إذا رأت ذلك السلطات العليا في الجيش بما لها من هيمنة واشراف على رجاله .

إلى الاستبداع حسبما تراه متفقاً مع صالح الجيش ومتسقاً مع حسن سيره ونظامه ومن ثم كان لها أن تحيلهم إلى الاستبداع لأسباب تأديبية وقد جرى العمل في الجيش على ذلك يؤكد أنه بعض القوانين قد رتب بالفعل أحكاماً على مثل هذه الاحالة مما يدفع كل شبهة في شأنها فقد نصت الفقرة (١) من المادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ الخاص بتقواعد الأقدمية والترقى في الجيش على أن الضباط الذين أحيلوا إلى الاستبداع لمدة تزيد على سنة لأسباب تأديبية فيوضعون في الكشف العام بحسب المادة ١ فصل ٢ من قانون الجيش .

٤ - إن وصف قرار إحالة ضابط الجيش إلى الاستبداع أنه طرد من خدمة جلالة الملك بعيد عن محجة الصواب . إذ أن هذا الطرد حسبما جاء في المادة ٢١١ من قانون الأحكام العسكرية يقتضى الحرمان من الاستخدام في أى فرع من خدمات الحكومة أى أية وظيفة من الوظائف الحكومية عسكرية كانت أو مدنية .

٥ - أنه وإن كان الاستبداع في مدلوله فصلاً مؤقتاً من الخدمة إلا أن له أحكاماً قانونية يختلف فيها عن الفصل النهائى أى الرفت . فبمقتضى القانون يستولى ضابط الجيش الذى يحال إلى الاستبداع على نسبة معينة من راتبه ، ويظل خاضعاً لأحكام الضبط والربط العسكرى ولا يجوز له أن يشتغل في تجارة أو يباشر أية وظيفة أو عملاً

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى وقال فيها انه تخرج في الكلية الحربية في أول يونيه سنة ١٩٤٠ والتحق بخدمة الجيش وظل يقوم بواجباته إلى أن أبلغ بكتاب إدارة الجيش المؤرخ في ٨ من ابريل سنة ١٩٤٧ قرار إحالة إلى الاستيداع بصفة تأديبية على ألا يعود إلى الخدمة العاملة مستقبلاً وقد نشر هذا القرار في النشرة العسكرية بعددها الصادر في ١٢ من مارس سنة ١٩٤٧ ويقول المدعى أنه كان يجب طبقاً للقانون أن تجري الوزارة معه تحقيقاً تعطى له فيه فرصة دحض ما أسند إليه ثم يقدم بعد ذلك إلى المحاكمة لينزل على نتائجها وأن المطالع للتقارير الخاصة به لا يجد فيها ما يمس كفايته الزنية أو يطمعن سيرته وأخلاقه. ويضيف إلى ذلك أن القرار الصادر بحالته إلى الاستيداع هو في حقيقة طرد من خدمة الجيش والطرده من الخدمة لا يكون إلا بناء على حكم من مجلس عسكري طال كما تقضي بذلك المادة ١٤٥ من قانون الاحكام العسكرية فوزارة الدفاع الوطني تكون والحالة هذه قد خالفت القانون بل تحايلت على نصوصه بأن وصفت الطرد من الخدمة بأنه إحالة إلى الاستيداع بصفة تأديبية وعلى ألا يعود الضابط إلى الخدمة مستقبلاً وطلب الحكم بإلغاء القرار الصادر بحالته إلى الاستيداع وما يترتب عليه لمخالفته للقانون مع إلزام وزارة الدفاع الوطني بالمصروفات ومقابل أنعاب المحاماة .

أودع المدعى صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات في ١٢ من يونيه سنة ١٩٤٧ وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عاينها في ١٥ منه فقدمت مذكرة بدفاعها مع مستندات في ١٥ من يولييه سنة ١٩٤٧ ودفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر

الدعوى لأن المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة قد عدت المسائل التي تختص بها المحكمة ولم يكن من بينها قرارات الاحالة إلى الاستيداع وطلبت في الموضوع الحكم برفض الدعوى استناداً إلى أن إحالة المدعى إلى الاستيداع تمت وفقاً للقانون فقد صدر بها قرار من لجنة الضباط اعتمده وزير الدفاع الوطني ثم صدر بالنطق بالملكي بالموافقة عليه . ورد المدعى بمذكرة في ٢٦ من يولييه سنة ١٩٤٧ ولم ترد المدعى عليها . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه أحييت الدعوى إلى المرافعة وعين لها جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وبعد سماع ملاحظات الطرفين في هذه الجلسة والجلسات التالية أرجىء نطق بالحكم إلى جلسة ١٧ من مارس سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة ٧ من ابريل سنة ١٩٤٨ ومنها إلى جلسة اليوم .

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استناداً إلى أن المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة قد عيئت القرارات الادارية التي يجوز الطعن فيها أمامها وليس من بينها قرارات الاحالة إلى الاستيداع .

« ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على قبول الطعن في هذه القرارات باعتبار أنها صورة من صور الفصل من الخدمة وهي فصل مؤقت والمدعى عليها فيما ذكرته من أسانيد لم تأت بجديد عدا ما سبق للمحكمة

أن ناقشته في قضائها ومن ثم يكون الدفع في غير محله متعيناً رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث ان المدعى ينعى على القرار المطعون فيه عيبين . محصل الاول منهما أن السلوك المعيب الذي أسند اليه وكان مبني القرار جنائية من الجنائيات العسكرية بمقتضى المادة ١٤٥ من قانون الاحكام العسكرية فكان يجب والحالة هذه أن يحال إلى مجلس عسكري لمحاكمته عليها ولم يكن جائزاً للسلطات العليا في الجيش أن تتصرف في شأنه على غير هذا الوجه ومحصل العيب الثاني أن القرار المذكور وإن كان في ظاهره إحالة إلى الاستيداع فإنه يخفى في طياته طرداً من خدمات جلالة الملك أو طرداً من خدمة الجيش فهو بهذه المثابة لا يجوز اتخاذه بغير محاكمة عسكرية .

« ومن حيث ان العيب الأول مردود بأن ضباط الجيش كما يجوز تقديمهم إلى المحاكمة العسكرية لما يقارفونه من أفعال طبقاً لما جاء في قانون الأحكام العسكرية يجوز للسلطات العليا في الجيش أن تتصرف في شأنهم حيال هذه الأفعال على مقتضى المرسوم الصادر في ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ الذي حل محل المرسوم الصادر في ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ وبالتطبيق للأحكام الواردة به بالإحالة إلى الاستيداع أو الرقت فهي بالخيار بين أن تسلك طريق المحاكمة العسكرية أو الطريق المقرر في المرسوم ولو كان الفعل المسند إلى الضابط جنائية من الجنائيات العسكرية .

« ومن حيث انه لا وجه للتحدى بأن الإحالة إلى الاستيداع لا تجوز لأسباب

تأديبية إذ سبيل التأديب هو المحاكمة لا وجه للتحدى بذلك لأن قوانين الجيش لم تحدد أحوال الاستيداع أو تعين أسبابه بل تركت للسلطات العليا في الجيش تقرير إحالة الضباط إلى الاستيداع حسبما تراه متفقاً مع صالح الجيش ومتسقاً مع حسن سيره ونظامه . من ثم كان لها أن تحيلهم إلى الاستيداع لأسباب تأديبية وقد جرى العمل في الجيش على ذلك يؤكده أن بعض القوانين قد رتب بالفعل أحكاماً على مثل هذه الاحالة مما يدفع كل شبهة في شأنها فتد نصت الفقرة (١) من المادة ٣ من الأمر العسكري رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ الخاص بقواعد الاقدمية والترقي في الجيش على أن الضباط الذين أحيلوا إلى الاستيداع لمدة تزيد على سنة لأسباب تأديبية يوضعون في الكشف العام بحسب المادة ١ فصل ٢ من قانون الجيش .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى العيب الثاني يجب التنبيه باديء الرأي إلى أمرين . أولهما أن وصف القرار المطعون فيه بأنه طرد من خدمات جلالة الملك بعيد عن محجة الصواب إذ أن هذا الطرد حسبما جاء في المادة ٢١١ من قانون الاحكام العسكرية يقتضي الحرمان من الاستخدام في أى فرع من خدمات الحكومة أي أية وظيفة من الوظائف الحكومية عسكرية كانت أو مدنية . والامر الثاني أن الطرد أو الرقت من خدمة الجيش وإن جاز تقريره إثر محاكمة عسكرية في بعض الجنائيات العسكرية فإنه يجوز التقرير به على الوجه المبين وبالتطبيق للإجراءات الواردة في المرسوم المشار إليه وهي هي بعينها الإجراءات المقررة للإحالة إلى الاستيداع فليس ثمة ما يدعو والحالة هذه سلطات الجيش

أن تمجيل فتقرر الاستيداع في الظاهر وهي تضرر الرقت في الباطن أو أن تستخفي في تصرف تملك إجراؤه جهرة .

« ومن حيث انه وإن كان الاستيداع في مدلوله فصلاً مؤقتاً من الخدمة كما جرى علي ذلك قضاء هذه المحكمة إلا أنه أحكاماً قانونية يختلف فيها عن الفصل النهائي أي الرقت فبمقتضى القانون يستولى ضابط الجيش الذي يحال إلي الاستيداع على نسبة معينة من راتبه ويظل خاضعاً لأحكام الضبط والربط العسكري ولا يجوز له أن يشتغل في تجارة أو يباشر أية وظيفة أو عملاً حراً إلا بأذن كتابي من رئاسة الجيش ، بينما الأمر غير ذلك بالنسبة إلى الضابط الذي يفصل نهائياً من خدمة الجيش . كما أن مدة الاستيداع تحسب في معاش الضابط بغير معيئة في حين أن الضابط الذي يفصل نهائياً من خدمة الجيش تنقطع علاقته به وتسوى حالته على الوضع الذي يكون عليه عند فصله علي مقتضى أحكام قانون المعاشات .

« ومن حيث ان ما يقوله المدعي من أن الاستيداع بطبيعته نظام مؤقت وأن فيما نص عليه القرار المطعون فيه من عدم عودته إلى الخدمة العامة مستقبلاً ينبني عنه صفة التوقيت ويجعله فصلاً نهائياً من الخدمة قول غير سديد ذلك لأن الاستيداع في الجيش ليس له أجل معين كما هو الشأن في بعض الأنظمة الأخرى كنظام هيئات البوليس والسلكين السياسي والقنصلي بل أن جميع النصوص القانونية المعمول بها التي تحدثت عن الاستيداع في الجيش أو تعرضت له أو أشارت إليه ذكرته عاماً مطلقاً من غير أي قيد زمني ومؤدى ذلك أن الشارع أبقى زمام الأمر في شأن الاستيداع بيد السلطات العليا للجيش إن

شأت وقتته وإن شأت أطلقته كما انه ليس ثمة مانع من أن تنص في قرارها علي عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة العامة مستقبلاً دون أن يكون في ذلك تجاوز في معني الاستيداع ومدلوله أو اخلال بخصائصه ومميزاته .

ومن حيث انه إلى جانب ذلك فإن هذا النص الأخير في ذاته ليس غرباً عن أنظمة الاستيداع في الجيش المصري فقد نصت الفقرة «هـ» من المادة الثانية من الأمر العسكري رقم ١٩٤ لسنة ١٩٢٥ علي أن الضابط الذي يقضي في رتبة التأميم أو الأميرالاي المدة المبيته فيها دون أن يرقى إلى رتبة أعلى ويحال إلي الاستيداع بسبب ذلك للجنة الضباط أن تخبره عما ينتظر أن يكون له في المستقبل أي أن تتخذ قراراً في شأن حالته المستقبلية ولها أن تقرر عدم استحقاقه الترقية إلي رتبة أعلى وبالتالي بقاءه في الاستيداع وعدم عودته إلى الخدمة العامة في الجيش حتى يبلغ سن الاحالة إلي المعاش .

« ومن حيث انه فوق ما سبق فإن النص في قرار الاحالة إلى الاستيداع علي عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة العامة لا يمنع من اعادته إليها إذا رأت ذلك السلطات العليا في الجيش بما لها من هيمنة وإشراف علي رجاله .

« ومن حيث انه لما تقدم تكون الدعوى علي غير أساس سليم من القانون متعينا رفضها .

(القضية رقم ٢٥١ سنة ١٩٦١ برئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة السيد علي السيد بك ومحمد علي راتب بك ومحمد سامي مازن بك ومحمد الباي بك وعبد المحرم بك المستشارين) .

الطعن فيه لمجازة حدود السلطة .

٣ — لا مقنع فيما يقوله المدعى من أن القرار بوقفه عن عمله وإن كان قد ألغى قبل ابداع صحيفة الدعوى ، هو حلقة من سلسلة تهديدات قام بها النائب العام لا كراهه على الاستقالة بما يجعل له مصلحة في طلب الغائه على الرغم من سحبه باعتباره عنصرا من عناصر الاكراه — لا مقنع في ذلك إذ يشترط لقبول طلب الغاء القرار الإداري أن يكون للمدعى مصلحة شخصية مباشرة في الغاء الطلب ذاته بصرف النظر عن الطلبات الأخرى التي قد ترتبط به أو التي قد يستخدم هذا الطلب في تأكيد عناصرها ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب على حق ويتعين قبوله .

٤ — إذا استبان من الوقائع أن المدعى قدم الاستقالة عن رضا صحيح وإرادة حرة بعد أن وازن بين الأمور وبعد أن استوثق من اتخاذ إجراءات محاكمته تأديبيا ففضل ترك الوظيفة برغبته عن الوقوف للمحاكمة . فلا اعتداد بما يقوله المدعى من أنه اكراه على تقديم الاستقالة بصور قرار الوقف وعدم صرف الراتب أولا : لأنه يشترط في الاكراه المفسد للرضا أن يكون بوسيلة غير مشروعة . وقد أصدر النائب العام قراره بوقف المدعى عن عمله ارتكبا على الحق المخول إياه بمقتضى المادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء . وثانيا : لأن نص هذه المادة مطلق يحيز للنائب العام أو لوزير العدل إصدار قرار الوقف خلال

٣٠٩

٢١ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — القرارات المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة . الطعن فيها . شرطه . أولا — قرارات تأديبية . تعريفها . ثانيا — نهائية . ب — قرار النائب العام بوقف وكيل النيابة . مادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء . قرار تحضيري . عدم جواز الضمن فيه لمجازة حدود السلطة . ج — قرار . طلب الغائه . شرط المصلحة الشخصية في الغائه ذاته — لا عبرة باستخدامه في طلبات أخرى . عدم تحقق المصلحة . عدم قبول الدعوى . د — استقالة . تقديمها عن رضا صحيح . لا اكراه . تعريفه . استعمال حق خوله القانون بوقف المدعى . لا اكراه . الوقف . في ذاته لا يعتبر من الأفعال الجسيمة التي تؤثر في الإرادة

المبادئ القانونية

١ — يشترط لجواز الطعن في القرارات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أولا : أن تكون هذه القرارات تأديبية وهي التي يقصد منها توقيع عقوبة على الموظف لخطأ إداري وقع منه . وثانيا : أن تكون نهائية .

٢ — القرار الصادر من النائب العام بوقف وكيل النيابة عن عمله والذي انبنى على المادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء التي تجيز لوزير العدل أو للنائب العام وقف عضو النيابة الذي يجرى معه التحقيق إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية هو هذا الوصف من القرارات التحضيرية التي تصدر تمهيدا لمحاكمة عضو النيابة وتوقيع الجزاء الإداري عليه من الجهة المختصة بما لا يجوز

فأصر المدعى على عدم الاستقالة ورحب بأي إجراء يتخذ معه واكن النيابة العمومية اتخذت معه سبيل الضغط بجميع الوسائل فأصدرت في ٢٤ من إبريل سنة ١٩٤٧ أمراً بوقفه عن العمل مخالفة في ذلك صريح نص قانون استقلال القضاء الذي لا يبيح الوقف بعد انتهاء التحقيق فتظلم لسعادة النائب العمومي من هذا القرار طالباً بإلغاءه واضطر حرصاً على كرامته أن يقدم استقالته في ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ ثم صدر قرار النائب العام برفع الوقف في ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ فأسرع المدعى بتقديم مظلمة إلى معالي وزير العدل يبين له فيها الظروف التي أحاطت بطلب الاستقالة وعلى الرغم من ذلك صدر القرار الوزاري بقبول الاستقالة في ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ . فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ أحمد رشدي بك المحامي أودعت مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات سكرتيرية المحكمة في ٦ من يولييه سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم أولاً بإبطال القرار الإداري الصادر في ٢٤ من إبريل سنة ١٩٤٧ والمبلغ إليه في ٢٩ منه بوقفه عن العمل . وثانياً بإبطال القرار الإداري الصادر من وزير العدل في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ والمبلغ إليه في ١٥ منه بقبول استقالته ورفع اسمه من سجل قيد أسماء أعضاء النيابة لدى المحاكم الوطنية . وثالثاً بالزام وزارة العدل والنائب العام بصفتهما بأن يدفعاه بالتضامن مبلغ ٥٠٠٠ جنية على سبيل التعويض والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة . وفي ٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة مع حافطة مستندات طالبة الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى طلب بطلان القرار الإداري الصادر بوقف المدعى عن العمل ورفضها

التحقيق أو بعد اتمامه إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية . وثالثاً : لأن قرار الوقف في ذاته لا يمكن اعتباره من الأفعال الجسيمة التي تؤثر في إرادة المدعى بحيث تجعله يؤثر الاستقالة على الاستمرار في الوقف . ورابعاً : لأنه لم يمض زمن طويل بين قرار الوقف عن العمل وبين تقديم الاستقالة . وخامساً : لأن عدم صرف الراتب للمدعى حصل خطأ من قلم الحسابات بغير أمر من النائب العام الذي أصدر قراره برفع الحظر بمجرد علمه به وقبل تقديم الاستقالة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى بحسب رواية المدعى في أنه منذ كان وكيلاً لنيابة فانوس توات النيابة العمومية التحقيق ضده في غيبته على أثر مؤامرة دبرها له بعض رجال الإدارة واستمر التحقيق يجري في غيبته أربعين يوماً دون أن يأبه المحققون إلى اعتراضه على كينونة إجراءاته ودون أن يستمعوا إلى طلبه من ضرورة استبعاد المؤثرين ، التحقيق من رجال الإدارة أو موظفي النيابة ولم تمنح للمدعى فرصة لإبداء أقواله إلا في منتصف أكتوبر سنة ١٩٤٦ وبعد أن كان صدر الأمر بنقله إلى أقاصي الصعيد ولما أبدى أقواله دفع التهم جميعها بما يدحضها وكشف ما احتوى عليه التحقيق من أهو خطيرة وفي منتصف شهر ديسمبر سنة ١٩٤٦ صدر الأمر بعودته إلى عمله بنيابة إسناً لانجاز أعمال متأخرة وكلف بمباشرة تحقيقات خطيرة وهامة ولكنه فوجئ في ٨ إبريل سنة ١٩٤٧ باستدعاء سعادة النائب العام له تايه ونيابته طلب منه أن يقدم استقالته وإلا أحاله إلى المعاش

تأديبية وهي التي يقصد منها توقيع عقوبة على الموظف لخطأ إداري وقع منه . وثانيا أن تكون نهائية .

« ومن حيث أن القرار الصادر من النائب العام بوقف المدعى عن عمله انبنى على المادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء التي تجيز لوزير العدل أو للنائب العام وقف عضو النيابة الذي يجري معه التحقيق إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية فهو بهذا الوصف من القرارات التحضيرية التي تصدر تمهيدا لمحاكمة عضو النيابة وتوقيع الجزاء الإداري عليه من الجهة المختصة مما لا يجوز الطعن فيه لمجاوزة حدود السلطة .

« ومن حيث أنه علاوة على ما تقدم فقد ألغى النائب العام هذا القرار قبل إيداع صحيفة الدعوى مما يترتب عليه زواله كلية وبالتالي انعدام كل مصلحة للمدعى في طلب الغائه مما يجعل هذا الطلب غير مقبول .

« ومن حيث أنه لا مقيع فيما يقوله المدعى من أن هذا القرار هو حلقة من سلسلة تهديدات قام بها النائب العام لا كراهه على الاستقالة مما يحمل له مصلحة في طلب الغائه على الرغم من سحبه باعتباره عنصراً من عناصر الاكراه — لا مقيع في ذلك إذ يشترط لقبول طلب الغاء القرار الإداري أن يكون للمدعي مصلحة شخصية مباشرة في الغاء الطلب ذاته بصرف النظر عن الطلبات الأخرى التي قد ترتبط به أو التي قد يستخدم هذا الطلب في تأكيد عناصرها .

« ومن حيث أنه متى تقرر ذلك يكون الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى هذا الطلب على حق ويتعين قبوله دون حاجة

بالنسبة إلى بقى الطلبات وفي ٢١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ قدم المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض الدفع بعدم القبول وصمم على طلباته الأولى وفي ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٤٧ قدمت الحكومة مذكرة تكميلية صدمت فيها على أوجه دفاعها وطلباتها الأولى ثم أحيات الدعوى إلى أحد حضرات المستشارين لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين انظرها جلسة ٣ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ لجلسة ٢١ من يناير سنة ١٩٤٨ لجلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات طرفي الخصومة كما هو مشروح في محضر الجلسة ثم أجلات النطق بالحكم لجلسة اليوم .

الحكم

عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة

إلى القرار الإداري الصادر في ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٧ بوقف المدعى عن عمله .

« من حيث أن الحكومة تبني هذا الدفع على أمور ثلاثة . الأول : أن هذا القرار تمهيدى مما لا يجوز الطعن فيه لمجاوزة حدود السلطة . والثاني : عدم وجود مصلحة للمدعى في طلب الغاء هذا القرار إذ أنه ألغى في ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وقبل أن يودع المدعى في ٦ من يوليو سنة ١٩٤٧ صحيفة الدعوى . والثالث : رفع الدعوى بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة .

« ومن حيث أنه يشترط لجواز الطعن في القرارات المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة أولاً : أن تكون هذه القرارات

للبحث في الأمر الثالث المتعلق برفع الدعوى بعد مضي الميعاد .

عن الموضوع بالنسبة إلى القرار الصادر في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ بقبول الاستقالة :

« من حيث أن المدعى ينعى على هذا القرار أنه خالف القانون لوجهين الأول . أنه أكره على تقديم الاستقالة مما يجعل هذا الطلب باطلاً وعدم الأثر هو والقرار الإداري الذي أسس عليه ، الثاني : أنه استرد الاستقالة بكتاب أرسله إلى وزير العدل في ٩ من مايو سنة ١٩٤٧ وقبل صدور القرار بقبولها مما يجعل هذا القرار باطلاً لانعدام السبب الذي بني عليه . ويقول في بيان هذين الوجهين أنه استدعى في يوم ٨ من إبريل سنة ١٩٤٧ إلى مصر وطلب إليه أن يستقيل فرفض ، فأعيدت إليه الكرة في يومي ١٦ و ١٧ من إبريل سنة ١٩٤٧ فرفض واستمر على هذا الوضع إلى يوم ٢٤ من إبريل سنة ١٩٤٧ إذ أصدر النائب العام قراراً بوقفه عن العمل على الرغم من انتهاء التحقيق معه وأبلغه إلى رئيس نيابة قنا لا بلاغه للحسابات لتنفيذه مما ترتب عليه وقف صرف راتبه إليه ابتداء من ٢٦ من إبريل سنة ١٩٤٧ مع مخالفة كل ذلك لنصوص المادتين ٨٨ و ٥٥ من قانون استقلال القضاء ، فاضطر المدعى تحت تأثير هذين التصرفين الباطلين إلى تقديم الاستقالة في ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ فصدر قرار من النائب العام برفع الوقف في ٨ من مايو سنة ١٩٤٧ وتلاه آخر بصرف الراتب ولما استقر الوضع على ذلك أسرع بإرسال كتاب إلى وزير العدل أوضح فيه تلك الظروف مظهراً عزمه على سحب الاستقالة وعلى الرغم من ذلك أصدر الوزير القرار المطعون فيه بقبولها .

« ومن حيث أنه بالنسبة إلى الوجه الأول فقد استبان من أوراق الدعوى أنه أجري تحقيق مع المدعى من أمور نسبت إليه أثناء عمله بنيابة فاقوس الجزئية انتهى باستقرار رأي النائب العام على محاكمته تأديبياً وحررت فعلاً عريضة الدعوى التأديبية مشتملة على تهمة ماسة بالشرف والاعتبار وطلب الحكم عليه بالمواد ٥٧ و ٦٠ و ٦٦ و ٦٧ الفقرة الثانية و ٨٦ و ٨٨ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ باستقلال القضاء وأرسلت العريضة إلى وزارة العدل لأجراء اللازم نحوها كما صدر قرار من النائب العام في ٢٤ من إبريل سنة ١٩٤٧ بوقف المدعى عن عمله وأبلغ خطأ لقلم الحسابات بمحكمة قنا الكلية الذي وقف صرف الراتب اعتباراً من ٢٦ من إبريل سنة ١٩٤٧ فنظم المدعى من ذلك فأمر النائب العام بصرف الراتب وفي ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ قدم المدعى طلباً إلى النائب العام بالاستقالة من وظيفته لأسباب صحية فأبلغ الأخير هذا الطلب في ذات التاريخ إلى وزارة العدل بالموافقة على قبول الاستقالة وبوقف السير في الإجراءات التأديبية طبقاً للمادتين ٦٢ و ٨٨ من قانون استقلال القضاء ثم أصدر وزير العدل في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ القرار المطعون فيه .

« ومن حيث أنه يبين من الوقائع المقدمة أن المدعى قدم الاستقالة عن رضا صحيح وإرادة حرة بعد أن وازن بين الأمور وبعد أن استوثق من اتخاذ إجراءات محاكمته تأديبياً ففضل ترك الوظيفة برغبته عن الوقوف للمحاكمة .

« ومن حيث أنه لا اعتداد بما يقوله المدعى من أنه أكره على تقديم الاستقالة بصور قرار الوقف وعدم صرف الراتب

أرسله إلى وزير العدل في ٩ من مايو سنة ١٩٤٧ فإن الثابت من عباراتها ومقارنتها بالكتاب الذي أرسله إلى وزارة العدل في ١٤ من مايو سنة ١٩٤٧ بعد صدور قرار قبول الاستقالة أنها غير صحيحة واصطنعت لتقرير زعم المدعى في ذلك .

« ومن حيث انه يبين من كل ما تقدم أن القرار المطعون فيه قد صدر صحيحاً مما يتعين معه رفض الدعوى بشرطها الغاء وتعويضاً .

(القضية رقم ٢٨٤ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٣١٠

٢١ أبريل سنة ١٩٤٨

أعمال السيادة . الواردة في المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة « معناها » ليس منها ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقانون واللوائح . مأذونية . قرار بإعادتها . ليس من أعمال السادة العامة . اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى بطلب إلغائه .

المبادئ القانونية

١ — ان عبارة « أعمال السيادة » الواردة في المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة لا تنصرف إلا إلى الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج وذلك لأن النص ورد في المادة على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان والتدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة والأعمال الحربية والعلاقات السياسية ثم أردف ذلك بعبارة « وعلى

أولاً : لأنه يشترط في الاكراه المنسند للرضاء أن يكون بوسيلة غير مشروعة وقد أصدر النائب العام قراره بوقف المدعى عن عمله ارتكاناً على الحق المخول إياه بمقتضى المادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء ، وثانياً : لأن نص هذه المادة مطلق يجيز للنائب العام أو لوزير العدل إصدار قرار الوقف خلال التحقيق أو بعد إنجازه إلى أن يتم الفصل في الدعوى التأديبية ، وثالثاً : لأن قرار الوقف في ذاته لا يمكن اعتباره من الأفعال الجسيمة التي قد تؤثر في إرادة المدعي بحيث تجعله يؤثر الاستقالة على الاستمرار في الوقف ، ورابعاً : لأنه لم يمض زمن طويل بين قرار الوقف عن العمل في ٢٤ من أبريل سنة ١٩٤٧ وبين تقديم الاستقالة في ٧ من مايو سنة ١٩٤٧ وخامساً : لأن عدم صرف الراتب للمدعى من ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ حصل خطأ من قلم الحسابات بغير أمر من النائب العام الذي أصدر قراره برفع الحظر بمجرد علمه به وقبل تقديم الاستقالة .

« ومن حيث ان تأسيس الاستقالة على سبب غير صحيح وهو مرض المدعى لا ينهض دليلاً على حصولها تحت تأثير الضغط بل يدل على العكس من ذلك على حسن المعاملة التي عومل بها المدعى من رئيسه حتى لا يحرم من الاشتغال بالمحاماة أو الأعمال القضائية الأخرى إذا ما سجل لسبب الحقيقي في كتاب الاستقالة .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الوجه الثاني فلم يتضح من أوراق الدعوى ان وزير العدل تسلم كتاباً من المدعى بسحب الاستقالة قبل إصدار القرار المطعون فيه في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ أما الصورة التي قدمها المدعى بالجلسة والتي يقول انها عن كتاب عادي

العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة ، وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الأمر الذي يقتضى منطقياً إلا تفسر ، أعمال السيادة ، إلا قياساً على طبيعة الأعمال التي ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة .

ولا يعتبر من هذا القليل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقوانين واللوائح إذ أن مثل هذه القرارات يندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية وليس له من الشأن والاهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة وما دام هناك نص في القوانين أو اللوائح يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الإدارة . فالقرار الإداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون من القرارات التي تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة لها بأعمال السيادة ولهذا يجب التمييز بين مثل هذه القرارات ، والقرارات التي تصدرها الحكومة باقتراح القوانين واللوائح أو إحالتها إلى مجلس النواب والتي هي من أعمال السيادة وعلى ذلك فالقرار الصادر من وزير العدل بإعادة مأذونية كانت ملغاة لا يتضمن عملاً من أعمال السيادة .

الوقائع

تتجمل وقائع الدعوى حسبما ورد في عريضتها ومذكرة المدعى اللتين أودعنا

سكربتية المحكمة في ٢٦ من يوليو سنة ١٩٤٧ في أن المدعى كان يقوم منذ سنة ١٩٣١ بأعمال مأذونية بلدة الجمالية التابعة لمركز المنزلة دقهلية وكان لهذه البلدة مأذونية واحدة ثم قسمت إلى مأذونيتين ولما شغرت أحدهما ب وفاة شاغلها وهو أخو المدعى قررت وزارة العدل بناء على طلب أهالي البلدة وموافقة المحكمة الشرعية إحالة أعمالها إلى المأذونية الأخرى وكان المدعى يقوم بأعمال المأذونيتين منذ ٢٥ من مارس سنة ١٩٤٦ إلى أن قدم بعض أهالي البلدة طلباً إلى محكمة المنزلة الجزئية الشرعية ومحكمة المنصورة الكلية الشرعية بإعادة المأذونية الملغاة .

ويقول المدعى انه بعد اجراء التحقيق ثبت أن هذا الطلب مصطنع إذ جاء في التقرير الذي رفعة عمدة البلدة ومشايخها انه لم يكن من المستطاع العثور على جميع أصحاب الأختام والامضاءات الواردة في هذا الطلب وبعض الموقعين عليه قالوا انهم لم يوقعوا طلب إعادة المأذونية وانه لا صحة لما جاء في الطلب من بعد المسافة وكثرة عدد السكان إذ أن المسافة ستة كيلو مترات بين دائرتي المأذونيتين وأن مأذونا واحد يستطيع القيام بأعمال مأذونية البلدة كلها وجميع عزبها وقد وافق القاضي الشرعي في ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ على هذا الرأي وطلب حفظ الأوراق الخاصة بطلب إعادة المأذونية الملغاة وأرسل كتاباً إلى محكمة المنصورة الكلية الشرعية بهذا المعنى ولكن بالرغم من هذا أصدر وزير العدل قراراً في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٧ بإعادة المأذونية وهو القرار المطعون فيه ، وقال المدعى أن هذا القرار باطل لأنه صدر على خلاف ما تقضى به المادة الاولى من لائحة

المأذونين الصادرة في ٧ من فبراير سنة ١٩١٥ والمادة ٣٨٩ من المرسوم رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

وقد أودعت المدعى عليها مذكرتها في ٢٦ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وجاء فيها أنه كان للجمالية والعزب التابعة لها مأذونان هما مصطفى طه الكفافي والشيخ محمد طه الكفافي ولكل منهما قسم مستقل ولما توفي الثاني طلب العمدة والمشايخ إحالة القسم الخاص بالماتوفي إلى المأذون الأول إحالة نهائية والاكتفاء بمأذون واحد وأحيل هذا الطلب إلى لجنة المأذونين بمحكمة المنصورة الشرعية فقررت إجابته في ١٨ من مارس سنة ١٩٤٦ وصدقت الوزارة عليه ولكن بعد ذلك شكأ أهالي الجمالية من هذا التمرار بعدة عرض أودعت بالحافطة وقالوا في شكواهم أن هذا القرار يكبدهم متاعب جسيمة لأن عدد سكان الجمالية وعزبها ٢٠ ألف وعزبها مترامية الأطراف وإن قيام مأذون واحد بقيد عقودهم يكلفهم مشقة وأنه من قديم الزمان كان يقوم بالعمل مأذونان فرأت الوزارة تحقيق هذه الشكوى وإحالتها إلى رئيس محكمة المنصورة الشرعية لفحصها فورد منه التقرير الذي يؤيد التقسيم وأعيدت لاوراق إلى لجنة المأذونين بمحكمة المنصورة الشرعية لاتخاذ الاجراءات لاجابة طلب الشاكن طبقاً لما رآته رئاسة المحكمة الشرعية ومن هذا يبين أن قرار الوزارة المطعون فيه صدر طبقاً لجميع الاجراءات المتصوص عليها في لائحة المأذونين وطلبت المدعى عليها رفض الدعوى وأودعت التقرير المشار إليه كما أودعت خمس عرائض وقع عليها كثيرون بأختامهم وإمضاءاتهم وطلبوا فيها إعادة الحالة إلى ما كانت عليه وتعيين

مأذون ثان ثم وضع التقرير في الدعوى حضرة صاحب العزة زكي خير الابو تيجي بك وكيل المجلس وعين للرافعة فيها جلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها تلى التقرير وأبدى محاميا طرفي الخصومة ملاحظاتهم ودفع محامى المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى باعتبار أن القرار المطعون فيه يشتمل على عمل من أعمال السيادة وهو إنشاء المأذونية . وطلب محامى المدعى الترخيص له في تقديم مذكرة تكميلية للرد على هذا الدفع ثم صدر قرار المحكمة بتأجيل النطق بالحكم إلى جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ مع الترخيص في تقديم مذكرات تكميلية ثم أجل إصدار الحكم إلى جلسة ١٤ من إبريل سنة ١٩٤٨ لعدم إتمام المداولة وفي هذه الجلسة صدر الحكم الآتى :

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث ان محامى المدعى عليها دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى إستناداً إلى المادة ٦ من قانون إنشاء مجلس الدولة التي تنص على ألا تقبل الطلبات في القرارات المتعلقة بالاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان وعن التدابير الخاصة بالامن الداخلى والخارجى للدولة وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالاعمال الحربية وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة وقال إن إعادة المأذونية عمل من أعمال السيادة ولهذا يخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى .

« ومن حيث ان عبارة « أعمال السيادة » الواردة في هذم المادة لا تنصرف إلا إلى

سنة ١٩١٥ والمادة ٣٨١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بالألحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن « يكون لكل جهة مأذون أو أكثر بناء على طلب الاهالي وبعد موافقة وزارة الحفانية » وجاء في الكتاب الدوري رقم ٨١١٢ الصادر في ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٣ من وزارة العدل أنه « عندما يرد إلى المحكمة شيء من الطلبات الخاصة بإنشاء مأذونية فإنها تعرض على رئيس المحكمة للتحرى بمعرفته من جهة الادارة ومن المحكمة عن رغبة الاهالي بشأنها وعن كثرة أعمال المأذونين وبعد المسافة الكائنة بينها وبين الجهة الموجود بها المأذون المحاة عليه أعمالها وإصدار قرار بما تراه » .

« ومن حيث ان المدعى يستند في دعواه إلى أن القرار المطعون فيه والصادر باعادة المأذونية صدر مخالفا للنص القانوني والكتاب الدوري المشار اليهما آنفا لهذا لا يصح القول بان هذا القرار يتضمن عملا من أعمال السيادة إذ أن القانون والكتاب الدوري المذكور رسما الطريق لإنشاء المأذونيات ونصا على الاجراءات التي يجب اتباعها والقرار المطعون فيه لا يعدو أن يكون من القرارات المتعلقة بتنفيذها وتطبيقها ولهذا فهو بعيد عن أعمال السيادة ومن ثم لا يقوم الدفع على أساس قانوني صحيح ويتعين الحكم برفضه وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

عن الموضوع

« ومن حيث انه بالنسبة إلى الموضوع فإن المدعى يقيم دعواه على أساس أن القرار المطعون فيه صدر مخالفا لاحكام المادة الاولى من اللائحة الصادرة في ٧ من فبراير سنة ١٩١٥ والمادة ٣٨١ من لائحة ترتيب المحاكم

الاعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التي تتخذها الحكومة بمسألتها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج وذلك لان النص ورد في صدر المادة على الاعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسي البرلمان والتدابير الخاصة بالامن الداخلي والخارجي للدولة والاعمال الحربية والعلاقات السياسية ثم أردف ذلك كله بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وهذه العبارة وردت على سبيل التعميم بعد التخصيص الامر الذي يقتضى منطقيا الاتفسر « أعمال السيادة » الاقياسا على طبيعة الاعمال التي ذكرت قبلها على سبيل التعيين والتفصيل وجميعها من الاعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة .

« ومن حيث انه لا يعتبر من هذا القبيل ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذ للقوانين واللوائح إذ أن مثل هذه القرارات يندرج في دائرة أعمال الحكومة العادية وليس له من الشأن والأهمية الخطيرة ما يرفعها إلى مرتبة الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة وما دام هناك نص في القوانين أو اللوائح يتضمن ما يجب اخذاه من الاجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الادارة فالقرار الاداري الذي يصدر بالتطبيق لهذا النص يكون من القرارات التي تتعلق بتنفيذ القوانين واللوائح ولا صلة لها بأعمال السيادة ولهذا يجب التمييز بين مثل هذه القرارات والقرارات التي تصدرها الحكومة باقتراح القوانين واللوائح أو باحالتها إلى مجلس النواب والتي هي من أعمال السيادة .

« ومن حيث انه ورد النص في المادة الاولى من اللائحة الصادرة في ٧ من فبراير

نظراً إلى أن في هذه الاعادة تسهيلاً لهم
وتيسيراً لأعمالهم .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون قرار
وزير العدل سليماً لا تشوبه أية مخالفة قانونية
ولهذا يتعين الحكم برفض الدعوى وبالزام
المدعى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٢٨٤ سنة ١ ق رئاسة وعضوية
حضرات أصحاب الغزه زكى خير الأوتيجى بك وكيل
المجلس ومحمد على راتب بك ومحمد سالى مازن بك ومحمد
البابى بك وعبد عزم بك المستشارين) .

٣١١

٢١ ابريل سنة ١٩٤٨

١ - اختصاص محكمة القضاء الإدارى . الفقرة الخامسة
من المادة الرابعة والمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة
١٩٤٦ . الطلبات التى يرفعها الموظفون العموميون بإلغاء
قرارات فصلهم من غير الطريق التأديبي . طلبات التعويض
الأصلية أو التبعية المترتبة على تلك القرارات . يجب أن
يكونوا من الموظفين الدائمين .

ب - الموظف الدائم . من هو . هو الذى يجرى
على راتبه حكم الاستقطاع للمعاش . من عداه يعتبر موظفاً
مؤقتاً .

المبادئ القانونية

١ - يشترط لاختصاص محكمة القضاء
الإدارى عملاً بحكم الفقرة الخامسة من المادة
الرابعة والمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢
لسنة ١٩٤٦ للحكم فى الطلبات التى يرفعها
الموظفون العموميون بإلغاء القرارات
الإدارية الصادرة بفصلهم من غير الطريق
التأديبي وفى طلبات التعويض الأصلية
أو التبعية المترتبة على هذه القرارات أن
يكون هؤلاء من الموظفين الدائمين .

٢ - الموظف الدائم كما يستفاد من
نصوص المواد ١ - ٤ من المرسوم بقانون
رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات

الشرعية والكتاب الدورى الصادر من وزارة
العدل فى ٢٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ السالف
بيانها ويحصر وجه المخالفة فى أن رغبة
الاهالى فى إعادة هذه المأذونية لم تتحقق
ويستند فى التدليل على ما يدعى إلى ماقرره
العمدة والمشايخ وما رآه قاضي المحكمة
الجزئية الشرعية من أنه لا مبرر لاعادة المأذونية
ولا حاجة اليها لان المأذون الحالى يستطيع
القيام بأعمال المأذونيتين .

« ومن حيث انه يبين من أوراق الدعوى
انه قدمت عدة عرائض إلى وزارة العدل
وعليها مئات من توقيعات أهالى بلدة الجمالية
الذين يتظلمون من توحيد المأذونيتين بسبب
المشاق الجسيمة التى يتكبدونها فطلبت وزارة
العدل من رئيس محكمة المنصورة الابتدائية
الشرعية أن يقوم بنفسه بإجراء البحث عن
هذا الموضوع ففعل وقدم تقريراً إلى وزارة
العدل فى ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٧ جاء فيه
أن أهالى بلدة الجمالية فريقان ، فريق لا يريد
إعادة المأذونية وعلى رأسه العمدة والمشايخ
وذلك لخدمة المأذون الحالى والفريق الآخر
يرغب فى إعادة المأذونية وقال انه ذهب بنفسه إلى
هذه البلدة وتحقق من أن الفريق الذى يريد
إعادة المأذونية هو الكثرة الغالبة من الاعيان
والاهالى نظراً إلى كثرة عدد السكان وسعة
البلدة وان المأذون الحالى اتخذ من وحدته
سبباً لارهاقهم فى الاجور وختم رئيس
المحكمة تقريره بأنه يرى وجوب إعادة
المأذونية وبناء على هذا التقرير أصدر وزير
العدل القرار المطعون فيه وقد أصاب فى
الاعتماد على ما قام به رئيس المحكمة الشرعية
من البحث والتحقيق ولا يمكن الاخذ بما
يذهب اليه المدعى من أن الاهالى لا يرغبون
فى إعادة المأذونية الامر الذى يعيد تصديقه

الملكية ، هو الذي يجري على راتبه حكم الاستقطاع للعاش . ومن عداه فهو موظف مؤقت سواء أكان معيناً بعقد أم بصفة مؤقتة ، وسواء أكان معيناً على وظيفة مدرجة في الميزانية أم كان معيناً على اعتماد أو على الوفورات .

الوقائع

تمحصل وقائع هذه الدعوى في أن المدعى عين في ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤١ في وظيفة كيميائي في مصلحة الكيمياء بموجب عقد مستخدم مؤقت حرف ١ لمدة سنة تبدأ من ١١ من أكتوبر سنة ١٩٤١ وتنتهي في ١٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٢ في الدرجة السادسة براتب ١٤٤ ج سنوياً . وفي ٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٢ نقل إلى مصلحة الصحة العمومية في وظيفة صيدلي بمستشفى دسوق المركزي براتبه في ذات الدرجة . وفي ١٧ من يولية سنة ١٩٤٣ عين معيداً بقسم الصيدلة بكلية الطب - وفي ١١ من مايو سنة ١٩٤٧ أرسل عميد كلية الطب كتاباً إلى سكرتير عام جامعة فؤاد الأول طلب فيه عدم تجديد عقد المدعى بناء على رأي أستاذ قسم الكيمياء . وفي ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وافق مدير الجامعة بالنيابة على عدم تجديد عقد المدعى وأبلغ المدعى ذلك بكتاب مؤرخ في ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ فرغ المدعى هذه الدعوى على وزارة الصحة العمومية ووزير المعارف العمومية بصفته الرئيس الأعلى للجامعة بصحيفة موقعة من الأستاذ أبو العز عريبي أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة وحافطة مستنداته في ٤ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وطلب فيها الحكم بإلغاء القرار

الصادر في ١١ يونيو سنة ١٩٤٧ بفصله من وظيفته والمبلغ له في ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٧ واعتباره كأن لم يكن وبالزام وزير المعارف العمومية بصفته بأن يدفع له مبلغ ١٠٠٠ ج على سبيل التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به من جراء قرار الفصل غير القانوني - وفي ٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة المعارف مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بشقيها لأن المدعى موظف عمومي مؤقت ولا يدخل في طائفة الموظفين العموميين الدائمين المقصودين بالفقرة الخامسة من المادة الرابعة وبالمادة الخامسة من قانون إنشاء مجلس الدولة سواء أعتبر تعيينه في الجامعة بعقد أم اعتبر بغير عقد . وفي ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض الدفع بعدم الاختصاص وصمم في الموضوع على طلباته . وفي ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت وزارة المعارف مذكرة تكميلية طلبت فيها رفض الدعوى موضوعاً لأن المدعى لا يصلح للاستمرار في سلك هيئة التدريس وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في الدعوى ، وبعد وضعه عين أنظرها بجلسة ٧ من أبريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

الحكم

« من حيث أن مبنى الدفع بعدم الاختصاص أن المدعى موظف مؤقت وإن اختصاص محكمة القضاء الإداري منوط بالحكم في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبي وفي طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

من راتبه شيء للمعاش طوال مدة خدمته
ومن ثم فلا يعتبر موظفا دائما .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يتعين
قبول الدفع .

(القضية رقم ٣١٠ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٣١٢

٢١ أبريل سنة ١٩٤٨

المادة ١٨١ فصل ثان من القانون المالي . شروط
تطبيقها . أن يمنح الموظف أجازة وأن يتغيب عن عمله
برغبته . اعتقال الموظف ومراقبته في بلده لا يبرر
فصله استناداً إلى نص المادة ١٨١ . تعويض الموظف
عن الضرر الذي يصيبه بسبب الفصل المخالف للقانون .

المبدأ القانوني

يشترط لتطبيق المادة ١٨١ فصل ثان
من القانون المالي توافر شروط أربعة :

(الأول) أن يكون المستخدم قد منح
أجازة فعلاً . (والثاني) انه لم يعد إلى عمله
بعد انتهاء هذه الأجازة . (والثالث) انه
لم يبين خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء
أجازته الأسباب الموجبة لتأخيره .
(والرابع) الا يكون لديه من الأسباب
الجدية ما يمنعه من العودة إلى عمله وما يعوقه
من الاعتذار ، فتمى كان ثابتاً أن الموظف
لم يمنح اجازة ما ، ولم يتغيب عن عمله برغبته
بل بسبب خارج عن إرادته وهو اعتقاله
تارة ومراقبته في بلده تارة أخرى ، فان
فصله من وظيفته استناداً إلى نص المادة ١٨١
قسم ثان من التعليمات المالية يكون قد جاء
مخالفاً للقانون ، ويكون الموظف محقاً في

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعي
طلب رفض الدفع لانه وإن كان لا يبرى
على راتبه حكم الاستقطاع في المعاش إلا
أنه كان معيناً معيداً في قسم الصيدلة بكلية
الطب بغير عقد وفي وظيفة مدرجة في الميزانية
وأقصى في هذه الوظيفة زهاء أربع سنين
مما يجوز معه اعتباره مثبتاً فيها كما أنه كان
يعامل معاملة الموظفين الدائمين من حيث
الاجازات وحق العمل في الخارج وغير ذلك .

« ومن حيث انه يشترط لاختصاص
محكمة القضاء الإداري عملاً بحكم الفقرة
الخامسة من المادة الرابعة والمادة الخامسة من
القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ للحكم في
الطلبات التي يرفقها الموظفون العموميون بالقاء
القرارات الإدارية الصادرة بفصلهم من غير
الريق التأديبي وفي طلبات التعويض الأصلية
أو التبعية المترتبة على هذه القرارات أن يكون
هؤلاء من الموظفين الدائمين .

« ومن حيث ان الموظف الدائم كما يستفاد
من نصوص المواد ١ — ٤ من المرسوم
بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات
الملكية وكما استقر عليه قضاء هذه المحكمة
هو الذي يجرى على راتبه حكم الاستقطاع
المعاش ومن عداه فهو موظف مؤقت سواء
أكان معيناً بعقد أم بصفة مؤقتة وسواء
أكان معيناً على وظيفة مدرجة في الميزانية
أم كان معيناً على اعتماد أو على الوفورات .

« ومن حيث ان الثابت من الاوراق أن
المدعي عين بعقد في مصلحة الكيمياء من
١١ من أكتوبر سنة ١٩٤٠ ثم نقل إلى مصلحة
الصحة فإلى كلية الطب معيداً في قسم الصيدلة
وذكر في قرار تعيينه في هذه الوظيفة أنه بعقد
واستمر كذلك إلى أن أبلغ إليه القرار
المطعون فيه بفصله من وظيفته ولم يستقطع

مطالبة الحكومة بتعويض عما أصابه من الضرر بسبب فصله المخالف للقانون .

الوقائع

تمحصل وقائع هذه الدعوى بحسب رواية المدعى في أنه حصل على بكالوريوس الزراعة في سنة ١٩٤٢ وعين في وزارة الزراعة رئيساً لمكتب الصحافة في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٢ ثم منح الدرجة السابعة في ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٢ فالسادسة في ١٥ من إبريل سنة ١٩٤٣ ثم نقل إلى وزارة الشؤون الاجتماعية من ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٣ وندب سكرتيراً خاصاً للوزير . وفي ٢٢ من إبريل سنة ١٩٤٤ أصدر مجلس الوزراء قراراً بمنحه الدرجة الخامسة الفنية بأول مربوطها اعتباراً من أول إبريل سنة ١٩٤٤ مع تذييته في وظيفته . وفي أول سبتمبر سنة ١٩٤٤ نقل إلى وظيفة وكيل إدارة الارشاد الاجتماعي بدرجة وراتبه مع استمرار نديه سكرتيراً خاصاً برلمانياً للوزير وفي ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ وعلى أثر تغيير الوزارة أصدر وزير الشؤون الاجتماعية قراراً بنقل المدعى إلى أسيوط للعمل بتمتيش التعاون وفي ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ اعتقل المدعى ثم أفرج عنه في ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بعد أن كلفه مدير الأمن العام بناء على أمر دولة الحاكم العسكري الإقامة ببلدة بلقاس وفي ٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ أصدر الحاكم العسكري أمراً بوضعه تحت مراقبة البوليس بمركز بلقاس لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد تبدأ من ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ وفي ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ اعتقل وظل معتقلاً حتى أفرج عنه في ١٠ من يناير سنة ١٩٤٥ ثم أبعده بعد ذلك إلى بلده في ٧ من فبراير سنة ١٩٤٥ مع مرافقة فيها واعتقل مرة

أخرى في ٦ من مارس سنة ١٩٤٥ وبقي في الاعتقال إلى أن أفرج عنه أخيراً في ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ . ويقول المدعى أنه على الرغم من عدم إمكانه القيام بأعمال وظيفته بسبب هذه الاعتقالات والمرض قد أصدر وزير الشؤون الاجتماعية في ٢ من يناير سنة ١٩٤٥ قراراً إدارياً بفصله من وظيفته اعتباراً من أول ديسمبر سنة ١٩٤٤ تطبيقاً لحكم المادة ١٨١ فصل ثان من القانون المالي بمقولة أنه لم يتسلم عمله الذي ندب إليه بأسيرط كما أنه لم يعد إلى عمله بعد انتهاء الاجازة التي طلبها . فرفع المدعى هذه الدعوى على وزارتي الشؤون الاجتماعية والمالية بصحيفة موقعة من الاستاذ صلاح ندا المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات سكرتيرية المحكمة في ٧ من أغسطس سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم بالزام المدعى عليهما متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض بسبب ما ناله من ضرر أدبي ومادي لفصله من وظيفته بغير مسوغ وبطريقة مخالفة للقوانين واللوائح ومنطوية على إساءة استعمال السلطة وندب حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في الدعوى فأصدر قراراً في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٤٧ بالترخيص للمدعى عليهما في تقديم مذكرة بدفاعهما مشفوعة بملف خدمة المدعى والمستندات التي تريان تقديمها وأعقبه بقرار آخر في ٢٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لذات السبب ولما لم تودع المدعى عليهما مذكرة بدفاعهما وضع حضرة المستشار المقرر تقريره في الدعوى ثم عين لنظرها جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يستند في دعواه إلى أن القرار الإداري الصادر في ٢ من يناير سنة ١٩٤٥ بفصله من وظيفته قد وقع باطلا لوجهين. الاول : مخالفة القوانين واللوائح. والثاني : إساءة استعمال السلطة ، ويقول المدعى في بيان الوجه الاول انه لم يمنح أجازة ما ، ولم ينقطع عن أعمال وظيفته إلا لأسباب قهرية لا دخل له فيها وهي اعتقاله بين القينة والاخرى بأوامر من الحاكم العسكري وقتئذ ثم صدور الامر اليه بعدم مبارحته ببلده لمراقبته بها ، وأن القرار المطعون فيه إذ قضي بفصله من الخدمة استناداً إلى حكم المادة ١٨١ فصل ثان من قانون المصلحة المالية قد خالف القانون إذ يشترط لتطبيق المادة المذكورة أن يكون المستخدم قد منح أجازة وأنه لم يعد إلى عمله برغبته بعد انتهاء الاجازة الممنوح اياها . ويقول شرحاً للوجه الثاني أن الباعث على اصدار هذا القرار هو التشفي والانتقام منه بسبب لونه الحزبي ولانه التحق بخدمة الحكومة خلال تولي وزارة الوفد مقاليد الحكم .

« ومن حيث ان المدعى عليهما تدفعان الدعوى بأنه على أثر اقالة وزارة الوفد صدر قرار في ٢٦ من اكتوبر سنة ١٩٤٤ بتدب المدعى للعمل بتفتيش التعاون بأسبوت ابتداء من يوم ٢٨ من الشهر المذكور ولكنه لم يسافر الى مقر عمله وطلب الترخيص له في أجازة لمدة شهر من ذلك التاريخ فرفضت مصلحة التعاون ذلك وكلفتة الذهاب إلى عمله يوم ٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ فأرسل في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ برقية طالباً بمنحه أجازة مرضية ولما ذهب الطبيب لزيارته في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤

لم يجده وأخبره بواب المنزل أنه معتقل . وإن وزارة الشؤون الاجتماعية لم تعلم عن أمر المدعى شيئاً منذ إرسال البرقية في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ وأنه لما كان انقطاعه عن عمله منذ أن تقرر نفيه لاسيوط قد جاوز الشهرين فقد استعرضت الوزارة حالته على فرض تعيينه في الاجازة العادية التي طلبها ولم يرخص له فيها وعلى أساس أن تعيينه بعد انتهاء مدة هذه الاجازة الفرضية في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قد جاوز مدة الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها في المادة ١٨١ فصل ثان من قانون المصلحة المالية ثم أصدرت قراراً بفصله . وخلصت المدعى عليهما من ذلك ومن أن المدعى لم يبلغ وزارة الشؤون الاجتماعية أمر اعتقاله قبل صدور قرار الفصل أن هذا القرار لم يجانب القانون أو يتعارض مع المصلحة العامة .

« ومن حيث ان القرار المطعون فيه قضي بفصل المدعى من وظيفته من أول ديسمبر سنة ١٩٤٤ عملاً بحكم المادة ١٨١ فصل ثان من القانون المالي لأنه بفرض قيامه بالاجازة العادية « وهي التي لم يرخص له بها » ابتداء من ٢٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٤ لم يعد إلى عمله إلى تاريخ صدور القرار المذكور .

« ومن حيث ان المادة ١٨١ فصل ثان من قانون المصلحة المالية تنص على ما يأتي « كل موظف أو مستخدم لا يعود إلى عمله عند انتهاء مدة أجازته يحرم من ماهيته بكاملها ابتداء من يوم انقضائها وهذا لا يمنع من معاقبته بالجزاءات التأديبية التي يستحقها على ذلك وإذا لم يبين الاسباب الموجبة لتأخيره في ميعاد الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء مدة اجازته اعتبر مستغيباً ويشطب اسمه من جدول المستخدمين » .

« ومن حيث انه يبين من هذا النص انه يشترط لتطبيق المادة المذكورة توافر شروط أربعة : الاول — أن يكون المستخدم قد منح

أجازة فعلاً، والثاني - أنه لم يعد إلى عمله بعد انتهاء هذه الإجازة، والثالث - أنه لم يبين خلال الخمسة عشر يوماً التالية لانتهاء الإجازة الأسباب الموجبة لتأخيره، والرابع - ألا يكون لديه من الأسباب الجديدة ما يمنعه من العودة إلى عمله وما يعوقه عن الاعتذار.

« ومن حيث أن الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى لم يمنح إجازة ما ولم يتغيب عن عمله برغبته بل بسبب خارج عن إرادته وهو اعتقاله تارة ومراقبته في بلدته تارة أخرى في المدة من ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٤ إلى ٢٨ من مايو سنة ١٩٤٥ وأن وزارة الشؤون الاجتماعية مع علمها باعتقاله من كتاب القومسيون الطبي المؤرخ في ١٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ قررت فصله من وظيفته قبل أن ترد إليها معلومات من وزارة الداخلية عما تم في أمره ومن ثم يكون قرار الفصل قد جاء مخالفاً لحكم المادة ١٨١ قسم ثان من التعليمات المالية.

« ومن حيث أنه لا يجدي ما تقوله المدعي عليهما من أن المدعي تأخر في الرجوع إلى عمله بعد الإفراج عنه في المدة من ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ حتى يوم ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٤ حين وضع تحت مراقبة البوابس ببلدته بلفاس لأنه لو صح ذلك في الجدل - وهو ما ينازع فيه المدعي اذ يقول أنه أقيم خلال هذه المدة في بلدته بلفاس بناء على أمر من دولة الحاكم العسكري بعدم مبارحته هذه البلدة - فلا يبرر ذلك فصل المدعي أخذاً بحكم المادة ١٨١ قسم ثان وإن كان يجوز أن يكون موضع مؤاخذه تأديبية إن استوفيت أركانها.

« ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقدم أن القرار المطعون فيه إذ استند في فصل المدعى إلى المادة ١٨١ قسم ثان من التعليمات المالية يكرن قد انطوى على مخالفة القانون ويكون المدعى محقاً في مطالبة وزارة الشؤون الاجتماعية بتعويض عما أصابه من أضرار بسبب فصله المخالف للقانون وذلك بغير حاجة لبحث الوجه الثاني المتعلق بإساءة استعمال السلطة.

« ومن حيث أن المحكمة تقدر التعويض للمدعى بمبلغ خمسمائة جنيه مراعية في ذلك ما أصابه من خسارة بسبب فقدانه المركز الذي كان يشغله وما ضاع عليه من مستقبل كان مفتوحاً أمامه وهو في زهرة العمر على أن يحكم بهذا المبلغ على وزارة الشؤون الاجتماعية وحدها دون وزارة المالية لعدم وجود شأن لها في أمر الفصل.

(القضية رقم ٣١٤ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزه محمد علي راتب بك ومحمد البالي بك وعبد محرم بك المستشارين) .

٣١٣

٢٧ أبريل سنة ١٩٤٨

١ - موظف عمومي . ناظر مدرسة حرة أو مدرس بها . لا يعتبر موظفاً عمومياً . قرار وزير المعارف بإقصاء ناظر مدرسة حرة عنها بنقله واسناد إدارتها إلى شخص آخر . قرار إداري في حق فرد من الأفراد تختص محكمة القضاء الإداري بطلب إلغاؤه . الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

ب - القانون رقم ٤ لسنة ١٩٣٤ بتنظيم التعليم الحر . تفسيره . المؤهلات الفنية اللازم توافرها فيمن يدير مدرسة حرة أو يستخدم فيها للقيام بعمل ناظر أو مدرس . سلطة وزير المعارف على المدارس الحرة . لا تشمل إقصاء ناظر المدرسة الحرة عنها بنقله إلى جهة أخرى لاسناد إدارتها إلى شخص آخر . مجاوزة القرار حدود السلطة . إلغاؤه .

المبادئ القانونية

١ — جرى قضاء محكمة القضاء الإداري على أن خضوع المدارس الحرة لرقابة وزارة المعارف العمومية أو لإشرافها ، لا يضيق على نظارها أو المدرسين بها أو غيرهم ممن يقومون بالعمل فيها صفة الموظف العمومي . فالقرار الصادر من وزير المعارف العمومية باقصاء ناظر المدرسة الحرة عنها بنقله إلى جهة أخرى واسناد إدارتها إلى شخص آخر ، يكون والحالة هذه قراراً إدارياً نهائياً صادراً في حق فرد من الأفراد مما تختص محكمة القضاء الإداري بطلب الغائه طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة .

٢ — يبين من استقراء نصوص القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤ بتنظيم التعليم الحر الأمران الآتيان :

(الأول) أن وجوب الحصول على مؤهلات فنية كافية بالنسبة إلى نوع الدراسة في المدرسة الحرة ومستواها ، شرط يلزم توافره طبقاً للسادة الثالثة من ذلك القانون فيمن يدير مدرسة حرة أو يستخدم فيها القيام بعمل ناظر أو مدرس أو بأي عمل آخر من أعمال التعليم أو الضبط .

(الثاني) أن السلطة المخول إياها وزير المعارف العمومية بمقتضى القانون سالف الذكر على المدارس الحرة لا تشمل اقصاء ناظر المدرسة الحرة عنها بنقله إلى جهة أخرى لإسناد إدارتها إلى شخص آخر غير أهل لذلك قانوناً خصوصاً إذا كان الناظر المذكور

يدعى ملكيتها . وغاية الأمر أن مخالفة نصوص القانون المنزه عنه ان وجدت قد تسوغ قطع الاعانة المالية أو المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية بحسب الأحوال . وذلك كله على الوجه وفي الحدود المبينة في ذلك القانون بموجب المواد من ١٢ إلى ٢١ منه ومن ثم يكون القرار الصادر باقصاء ناظر مدرسة حرة عنها ونقله إلى جهة أخرى واسناد إدارتها إلى غيره قد جاء مخالفاً للقانون لمجاوزة حدود السلطة فهو حقيق بالالغاء .

الوقائع

أقام المدعى هذه الدعوى بالصحيفة المودعة مع المذكرة الشارحة وحافظة مستنداته سكرتيرية هذه المحكمة في ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ طالباً الغاء قرار وزير المعارف العمومية الصادر في ٢٨ من ابريل سنة ١٩٤٧ باعطاء المدعى عليه الثاني القمص لوقا تاروسوس حق ادارة مدرسة الأقباط بدير مواس مع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة قائلاً انه أنشأ تلك المدرسة وأثثها من ماله وانقطع لخدمة العلم فيها هو وأخوته واستعان على ذلك بخيرة المدرسين ولكن بعد صدور القانون رقم ٤٠ سنة ١٩٣٤ بتنظيم التعليم الحر . سعى المدعى عليه الثاني ليجعل لنفسه حق ادارة المدرسة ، لا رغبة في النهوض بها وإنما طمعاً في الاعانة التي تمنحها الوزارة لها . وتمحل لذلك بمقولة انها كائنة بمبنى الكنيسة وانها قامت على تبرعات أفراد الطائفة القبطية . وانه هو وكيل الشريعة الأرثوذكسية بدير مواس فشجر النزاع بينه وبين المدعى لذلك وتدخلت فيه الوزارة ثم اصدرت القرار المطعون فيه الذي جاء مخالفاً للقانون إذ لا

وضع التقرير في الدعوى عين لنظرها جلسة ١٣ من يناير سنة ١٩٤٨ وفيها وفي الجلسات التالية سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحاضرها - ثم أرجى النطق بالحكم إلى جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ مع الترخيص في تقديم مذكرات تقديم المدعى في ٢ من مارس سنة ١٩٤٨. مذكرة وطلب فيها إلغاء القرار بشقيه سواء فيما يتعلق بنقله أو بإعطاء الإدارة للقمص . فقدمت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فيما يتصل بآثار ملكية المدعى للمدرسة وبرفضها فيما عدا ذلك مع الزام المدعى بالمصروفات وبمقابل أتعاب المحاماة . ثم قررت المحكمة أخيراً فتح باب المرافعة لجلسة ١٣ من أبريل سنة ١٩٤٨ لمناقشة الطرفين وتمت المناقشة وسمعت ملاحظتهما الختامية على الوجه المبين بالمحضر فدفع محامي الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة إلى إشقائها الخاص بإلغاء أمر نقل المدعى إلى جهة أخرى حسبما انتهى إلى ذلك في طلباته الختامية وبرفضها فيما يتعلق بإشقائها الآخر - ثم أرجى النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

الحكم

١- عن الدفع بعدم الاختصاص

« من حيث ان مبني هذا الدفع حسبما يؤخذ من ملاحظات محامي الحكومة الختامية أن محكمة القضاء الإداري لا تختص طبقاً للمادتين ٣ ، ٤ من قانون إنشاء مجلس الدولة بإلغاء القرارات الصادرة بنقل الموظفين من مكان إلى آخر .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بما

يملك وزير المعارف اقضاء المدعى عن مدرسة هو مالكيها ومديرها ولأن المدعى عليه الثاني ليس حاصل على مؤهلات فنية كافية بالنسبة إلى نوع الدراسة في المدرسة ومستواها فلا هو يحمل أية شهادة علمية ولا يعرف أية لغة أجنبية بل ولا يعرف القراءة والكتابة الا لماما - وبعد أن أعلنت تلك الاوراق إلى الحكومة في ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٧ وإلى المدعى عليه الثاني في ١٥ منه ، أودعت الأولى في أول يولية سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفعها طالبة رفض الدعوى قائلة أنه قد ثبت لها من الاوراق ومن التحقيقات التي أجرتها أن المدرسة كائنة في مبنى الكنيسة الارثوذكسية بدير مواس وأنها قامت على تبرعات الطائفة القبطية بهذه البلدة وأنه ظهر من الاخطار المحررة في ٢٤ من نوفمبر سنة ١٩٣٤ الموقع من المدعى ومن المدعى عليه الثاني أن الأول هو ناظر المدرسة والثاني صاحبها كما تأكد ذلك أيضاً من أوراق عدة بملف المدرسة ، وأنه ليس ثمة من دليل على أن المدعى وإخوته هم الذين أنشؤا المدرسة سوى فواتير غير ثابتة التاريخ ، وخلصت الوزارة من ذلك إلى أنها إذا كانت أعطت المدعى عليه الثاني حق إدارة المدرسة فما كان ذلك إلا إقراراً للواقع وإنها إنما نقلت المدعى إلى جهة أخرى بعد إذ استفحل الخلاف بينهما لدرجة أصبح يتعذر معها حسن سير العمل بالمدرسة - فيكون قرارها والحالة هذه قد جاء مطابقاً للقانون - وقد ندب حضرة صاحب العزة أحمد زكي البهني بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في الدعوى فأصدر قراراً في ١٦ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ لتودع الوزارة ملف المدرسة والتحقيقات الإدارية الخاصة بالتزاع - ورخص للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية - فأودعت الوزارة في ٣٠ منه ملف التحقيقات فقط وبعد

جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن يخضوع المدارس الحرة لرقابة وزارة المعارف العمومية أو لاشرافها لا يضي على نظارها أو المدرسين بها أو غيرهم ممن يقومون بالعمل فيها صفة الموظف العمومي — فيكون القرار المطعون فيه والحالة هذه قراراً إدارياً نهائياً صادراً في حق فرد من الأفراد مما تختص المحكمة بطلب الغائه طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ومن ثم يكون الدفع على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه .

ب — عن الموضوع :

« ومن حيث ان المدعى يستند في دعواه الى انه هو مالك المدرسة باعتبارها مؤسسة لأنه هو منشؤها ومؤثتها والقائم عليها منذ افتتاحها والمتولى ادارتها وتسيير العمل فيها والمتعاقد مع مدرسيها والمستول أمام أربابها أمور التلاميذ فيها — وأن وجود المدرسة في جزء من مبنى الكنيسة ، لا يسلب ملكية المدرسة كمؤسسة عن صاحبها ولا يسوغ اقصاؤه عن ادارتها والاشراف عليها — فيكون القرار المطعون فيه اذ أقصى المدعى عن المدرسة المذكورة ، ونقله الى جهة أخرى واذ أسند ادارتها الى المدعى عليه الثاني ولا صلة له بها سوى أنه قصص الكنيسة التي بها مكان المدرسة فقط ، فضلاً عن أنه غير أهل لتولى مثل هذه الادارة اذ لا يحمل مؤهلات علمية بل ولا يعرف الكتابة والقراءة الا لما — أن القرار المذكور يكون والحالة هذه قد جاء مخالفاً للقانون .

« ومن حيث ان الحكومة تدفع الدعوى بأنه بعد اذ اتضح لها من الأوراق ومن

التحقيقات التي أجرتها في شأن هذا النزاع أن المدعى هو ناظر المدرسة والمدعى عليه الثاني صاحبها فقد أسندت الادارة الى هذا الأخير اقراراً للواقع من الأمر . وأنه لا يشترط في صاحب المدرسة طبقاً للمادة الثالثة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤ بشأن تنظيم المدارس الحرة ، أن يكون حاصلاً على مؤهلات فنية ولما كان المدعى عليه الثاني يمثل الكنيسة وهي صاحبة المدرسة فلا يشترط فيه إذن توافر هذا الشرط كما أنها نقلت المدعى إلى جهة أخرى بعد استفحال الخلاف بينهما لدرجة أصبح يتعذر معها حسن سير العمل فيها .

« ومن حيث انه مع عدم المساس بملكية المدرسة كمؤسسة ، أو بملكية أبنائها وهو ما يجب حفظه سليماً لجهة الاختصاص للفصل فيه ، فإنه يبين من استقراء نصوص القانون المشار إليه الأمر أن الآتيان :

(الأول) أن وجوب الحصول على مؤهلات فنية كافية بالنسبة إلى نوع الدراسة في المدرسة ومستواها شرط يلزم توافره طبقاً للمادة الثالثة من ذلك القانون فيمن يدير مدرسة حرة أو يستخدم فيها للقيام بعمل ناظر أو مدرس أو بأي عمل آخر من أعمال التعليم أو الضبط ، وقد جاءت عبارة الفقرة الأولى من تلك المادة عندما اشترطت وجوب ذلك ، من العموم والاطلاق بحيث تشمل كل من يساهم في الادارة أو التعليم أو الضبط في المدرسة حتى ولو كان صاحب المدرسة مادام مساهماً في شيء مما ذكر وحكمة ذلك واضحة وهي توخي حسن سير العمل والنهوض بمستوى المدرسة العلمي ، فلا اعتداد بعد ذلك بما تستند إليه

البوليس . امتناعه عن تنفيذ أمر النيابة بالإذن لطالب محبوس احتياطياً في أداء الامتحان . لا يعتبر عملاً قضائياً . ولا يعتبر عملاً من أعمال السيادة المتعلقة بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة .

ب — متهم محبوس احتياطياً . يكون شأنه موكولاً للنسبة العمومية مادامت القضية في يدها . إذن النيابة لهذا التهم في أداء الامتحان وتكليف الحكمدارية بتنفيذه . امتناع الحكمدار عن التنفيذ اخلالاً بحجية أمر النيابة ونفاذه ومخالفته للقانون . يترتب عليها حق المطالبة بتعويض .

المبادئ القانونية

١ — ان الأعمال التي يؤديها رجال الضبطية القضائية والتي تعتبر أعمالاً قضائية هي التي تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق في الدعوى (المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات) كما أن رجال الضبطية القضائية في قيامهم بهذه الأعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت إدارتها (المادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) .

ولا يعتبر من هذا القبيل امتناع حكمدار البوليس بمحض سلطته الخاصة عن تنفيذ أمر النيابة العمومية بالإذن لطالب محبوس احتياطياً من أجل اتهامه في قضية جنائية ، في تأدية الامتحان معترضا على هذا الإذن مستندا في تصرفه إلى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفته الإدارية .

والقول بأن هذا التصرف عمل من أعمال السيادة لتعلقه بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة مردود بأن المقصود بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة . تلك التي تتخذ للدفاع عن سلامة الدولة والمحافظة على كيانها والإجراءات العليا التي تفرض في

الحكومة من أن الفقرة الأخيرة تعني صاحب المدرسة الحرة من توافر شرط المؤهلات الفنية فيه لأن محل ذلك إذا لم يساهم في إدارة المدرسة أو التعليم أو الضبط فيها ، أما إذا اشترك في شيء من ذلك فلا معدى عن توافر الشرط المذكور فيه .

(الثاني) أن السلطة المخول إياها وزير المعارف العمومية بمقتضى القانون السالف الذكر على المدارس الحرة — لا تشمل اقصاء ناظر المدرسة الحرة عنها بنقله إلى جهة أخرى لاسناد إدارتها إلى شخص آخر غير أهل لذلك قانوناً خصوصاً إذا كان الناظر المذكور يدعي ملكيتها ، وغاية الأمر أن مخالفة نصوص القانون المنوّه عنه ان وجدت قد تسوغ قطع الاعانة المالية أو المحاكمة التأديبية أو المحاكمة الجنائية بحسب الأحوال . وذلك كله على الوجه وفي الحدود المبينة في ذلك القانون بموجب المواد من ١٢ إلى ٢١ منه .

« ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم يكون القرار المطعون فيه اذ تضمن اقصاء المدعى عن المدرسة ونقله إلى جهة أخرى واسناد إدارتها إلى المدعى عليه الثاني وهو غير حاصل على أى مؤهل دراسي قد جاء مخالفاً للقانون لمجاوزة السلطة فهو تحقيق بالالغاء .

(القضية رقم ١٠٧ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس وأحمد زكى البهني بك والسيد على السيد بك ومحمد على راتب بك وعبد محرم بك المستشارين)

٣١٤

٢٧ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — رجال الضبطية القضائية . أعمالهم التي تعتبر أعمالاً قضائية . المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات والمادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . حكمدار

سبل استتباب الأمن واعادته إلى نصابه .
وليس ثمة شيء من ذلك يمكن أن ينهض
في الإذن لطالب مقبوض عليه في أداء
امتحانه .

٢ — ان المتهم المحبوس احتياطياً يكون
شأنه موكولا إلى النيابة العمومية ما دامت
القضية في يدها . فلها أن تصدر أمراً بالإفراج
عنه . كما لها أن تأذن له في مباشرة عمل من
أعمال . فإذا هي فعلت ذلك كان أمرها
واجب النفاذ بصفته صادراً من سلطة قضائية
مختصة . ووجب على الجهة التي يكون المتهم
محبوساً فيها تنفيذه ، فإذا أذنت النيابة العمومية
لمثل هذا المتهم . وهو في الدعوى طالب
بكلية الحقوق — في أداء الامتحان ، وكلفت
الحكمدارية تنفيذه ، فلا يجوز لحكمدار
البوليس أن يمتنع عن التنفيذ أو يعترض عليه
فإذا فعل كان عمله منطوياً على إخلال بما
يجب أن يكون لأمر النيابة العمومية من حجبة
ونفاذ بوصفه صادراً من سلطة قضائية
مختصة . والإخلال بذلك هو مخالفة للقانون
يترتب عليها حق المطالبة بتعويض عما يصيب
الطالب من ضرر بسبب حرمانه من أداء
الامتحان .

الوقائع

أقام المدعي هذه الدعوى بصفته وقال
فيها ان ابنه صلاح الدين الطالب بكلية
الحقوق بجامعة فؤاد الأول أتهم في ٦ من
مايو سنة ١٩٤٧ في القضية الجنائية رقم
٣٣٩١ السيدة بوضع قنابل بمكتبي
الاستعلامات والأغذية البريطانية وحبس من

أجل ذلك احتياطياً اعتباراً من ١٢ منه وبسبب
هذا الحبس تخلف عن أداء امتحان الدور
الأول في الكلية — وفي ١٦ من سبتمبر
سنة ١٩٤٧ أبلغت إدارة الكلية المدعي أن
امتحان الدور الثاني سيعقد في ٢٢ من سبتمبر
سنة ١٩٤٧ . فقدم طالباً في هذا الشأن إلى
النائب العام الذي أبلغ إدارة الكلية في ١٧
من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أن الطالب المذكور
سبق القبض عليه في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧
في قضية الجزاية رقم ٣٣٩١ سنة ١٩٤٧
السيدة ولا يزال محبوساً حتى الآن وعلى هذا
أبلغت إدارة الكلية المدعي في ١٨ من سبتمبر
سنة ١٩٤٧ أنها قد قبلت عذر الطالب عن
تخلفه عن امتحان مايو سنة ١٩٤٧ . وفي ٢٠
من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أرسل النائب العام
إلى حكمدار بوليس مصر كتاباً يبلغه موافقه
كلية الحقوق على دخول الطالب امتحان
الدور الثاني المعين له يوم ٢٢ من سبتمبر
سنة ١٩٤٧ وأن ليس لديه مانع من الإذن له
في تأدية هذا الامتحان على أن تتولى الحكمدارية
تنفيذه ، فرد الحكمدار في ٢١ من سبتمبر
سنة ١٩٤٧ على كتاب النائب العام ممانعاً في
تنفيذ ما عهد إليه تنفيذه متعللاً باعتبارات
الأمن العام وإذا علم المدعي ذلك بعث ببرقية
إلى وزير الداخلية متظلماً من هذا التصرف
ملتصماً بالعمل على تلافي نتائجه ولكنه لم يفز
بطائل وضاعت فرصة دخول لامتحان على
ابنه وإذا كان هذا التصرف مخالفاً للقانون إذ
أن الحبس الاحتياطي لا يمنع الطالب من
أداء الامتحان كما أن النائب العام وهو
صاحب الشأن في ذلك قد أذن في ادائه وليس
للحكمدار أن يعارض أمر النائب العام أو
يمتنع عن تنفيذه وفضلاً عن ذلك فإن الأسباب
التي تعلق بها الحكمدار غير سليمة فقد أقام
المدعي هذه الدعوى وطلب فيها الحكم بالزام

صممت فيها على دفعها السابق وأضافت اليه طلب رفض الدعوى موضوعا ولم يقدم المدعى شيئا ثم مد أجل الحكم إلى جلسة اليوم .

الحكم

« من حيث ان المستفاد من أوراق الدعوى أن صلاح الدين محمود صالح الطالب بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول اتهم في قضية الجناية رقم ٣٣٩١ سنة ١٩٤٧ السيدة بوضع قتال بمكثي الاستعلامات والأغذية البريطانية وحبس من أجل ذلك احتياطيا اعتباراً من ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ وبسبب هذا الحبس تخاف عن أداء امتحان الدور الأول للكلية وفي ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ أبلغت إدارة الكلية المدعى أن امتحان الدور الثاني سيعقد في ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ فقدم طلبا إلى النائب العام ليتولى ابلاغ الكلية واقعة اتهام الطالب والقبض عليه وعدم أدائه امتحان الدور الأول بسبب ذلك لبشفع له في دخول الدور الثاني وقد بعث النائب العام إلى عميد كلية الحقوق بكتاب في ١٧ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ يبلغه أن الطالب سبق القبض عليه في ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ في قضية الجناية رقم ٣٣٩١ سنة ١٩٤٧ السيدة بتاريخ ١٢ من مايو سنة ١٩٤٧ وأنه لا يزال محبوسا حتى الآن فقبلت إدارة الكلية لذلك عذر الطالب وأذنت له في أداء امتحان الدور الثاني بكتاب بعثت به إلى المدعى في ١٨ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ كما أبلغت قرارها في هذا الشأن إلى النائب العام الذي أرسل إلى حاكمية بوليس القاهرة في ٢٠ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ كتابا بموافقة كلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول على دخول الطالب صلاح الدين محمود صالح المحبوس بسجن الأجانب في قضية الجناية رقم ٣٣٩١ لسنة ١٩٤٧ السيدة امتحان الدور الثاني

وزارة الداخلية بأن تدفع إليه قرشا صاغا على سبيل التعويض مع المصروفات ومقابل أنعاب الحمامة .

أودع المدعى في ٢٩ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ سكرتيرية المحكمة صحيفة الدعوى والمذكرة الشارحة وحافظة المستندات وقد أعلنت هذه الأوراق إلى المدعى عليها في ٤ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ فأودعت في ٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفعها طلبت فيها الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن حاكم دار البوليس في قيامه بالتصرف المشكو منه كان يعمل بوصفه من رجال الضبطية القضائية فرد المدعى بمذكرة في ٨ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ طالبا رفض الدعوى ومصمما في الموضوع على طلباته وردت المدعى عليها على الرد في أول ديسمبر سنة ١٩٤٧ بمذكرة طلبت فيها من باب الاحتياط الحكم بعدم قبول الدعوى لأن التصرف المطلوب التعويض عنه من أعمال السيادة لتعلقة بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة . وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد سامي مازن بك المستشار بالمحكمة لوضع تقرير في الدعوى وبعد وضعه أحيلت الدعوى إلى المرافعة وعين لنظرها جلسة ١٦ من مارس سنة ١٩٤٨ وبعد سماع ملاحظات الطرفين قررت المحكمة استمرار المرافعة لجلسة ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٨ وكلفت المدعى عليها تقديم بيان عن كيفية أداء عباس محمد حسني الطالب بكلية الحقوق والمقبوض عليه في ذات التهمة المسندة إلى المدعى امتحانه مع إبداع جميع الأوراق والمكاتبات الخاصة بالموضوع وفي الجلسة المذكورة عدل المدعى مبلغ التعويض إلى ألف جنيه وقد أرجىء النطق بالحكم إلى جلسة ٢٠ من إبريل سنة ١٩٤٨ مع الترخيص للطرفين في تقديم مذكرات تكميلية فقدمت المدعى عليها مذكرة

تصرف النيابة العمومية ذاتها مما نعا في تنفيذه .
 « ومن حيث ان القول بأن هذا التصرف
 عمل من أعمال السيادة لتعلقه بالتدابير الخاصة
 بالامن الداخلي للدولة مردود كذلك بأن
 المقصود بالتدابير الخاصة بالامن الداخلي
 للدولة تلك التي تتخذ للدفاع عن سلامة الدولة
 والمحافظة على كيانها والاجراءات العليا التي
 تفرض في سبيل استتباب الامن واعادته الى
 نصابه وليس ثمة شيء من ذلك يمكن أن
 ينهض في الاذن لطالب مقبوض عليه في أداء
 امتحانه ويكون هذا الدفاع مسوقا في
 غير موضعه .

« ومن حيث انه لذلك يكون الدفع
 بوجهيه على غير أساس سليم من القانون
 متعينا رفضه .

« ومن حيث انه بالنسبة الى موضوع
 الدعوى فان المتهم المحبوس احتياطيا يكون
 شأنه موكولا الى النيابة العمومية مادامت
 القضية في يدها فلها أن تصدر أمراً بالافراج
 عنه كما أن لها أن تأذن له في مباشرة عمل من
 الاعمال فاذا هي فعلت كان أمرها واجب
 النفاذ بصفتها صادراً من سلطة قضائية مختصة
 ووجب على الجهة التي يكون المتهم محبوسا
 لديها تنفيذه وعلى مقتضى ذلك لم يكن جائزاً
 للحكدار ، بعد اذ أذنت النيابة العمومية
 للطالب صلاح الدين محمود في أداء الامتحان
 وكلفت الحكدارية تنفيذه ، أن يمتنع
 عن التنفيذ .

« ومن حيث انه لا وجه لما تقوله المدعى
 عليها من أن النائب العام لم يأذن الطالب في
 أداء الامتحان اذنا صريحاً لان كتاب النائب
 العام صريح في هذا الاذن وصريح في أمر
 الحكدارية بالتنفيذ وقد فهمه الحكدار وأبدى
 اعتراضه على تنفيذه على مقتضى هذه الدلالة ،
 كذلك لا اعتداد بما تقوله المدعى عليها من
 أن مخالفة الحكدارية لأمر النيابة العمومية

المعين له يوم ٢٢ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وأن
 ليس لديه مانع من الاذن له في تأدية هذا
 الامتحان على أن تتولى الحكدارية تنفيذه
 فأجاب حكدار بوليس القاهرة بكتاب بعث
 به الى النائب العام في ٢١ من سبتمبر سنة
 ١٩٤٧ بأنه سبق أن قدمت طلبات مماثلة في
 قضايا سابقة وقد رفضت ادارة عموم الامن
 العام تنفيذها لاسباب تتصل بصيانة الامن
 وأنه يخشى حصول شيء من الطلبة عند نقل
 الطالب المذكور الى الجامعة وتصبح الحراسة
 متعذرة وانه يأسف لعدم امكانه تنفيذ مثل
 هذه الطلبات للاسباب الموضحة .

« ومن حيث ان المدعى عليها دفعت
 بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو
 بعدم قبولها لوجهين أولهما أن حكدار بوليس
 في تصرفه بمنع الطالب صلاح الدين محمود
 من أداء الامتحان كان يعمل بوصفه من
 رجال الضبطية القضائية ومن ثم يقوم بعمل
 قضائي والثاني أن التصرف المطلوب التعويض
 عنه من أعمال السيادة باعتباره من التدابير
 الخاصة بالامن الداخلي للدولة .

« ومن حيث ان القول بأن التصرف
 المشكوك منه يعتبر عملاً قضائياً قول غير سديد
 ذلك لان الاعمال التي يؤديها رجال الضبطية
 القضائية والتي تعتبر أعمالاً قضائية هي التي
 تتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات
 الموصلة للتحقيق في الدعوى (المادة ٣ من
 قانون تحقيقات الجنايات) كما أن رجال الضبطية
 القضائية في قيامهم بهذه الاعمال انما يقومون
 بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها
 (المادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)
 والثابت من وقائع الدعوى أن الحكدار اتخذ
 التصرف المشكوك منه بمحض سلطته الخاصة
 مستنداً في أسبابه الى اعتبارات تقديرها من
 صميم وظيفته الادارية بل ومعترضاً فيه على

١٣ / ٦ / ١٩٢٩ . إحالة الضابط إلى الاستبداع بعد صدور القرار . انتفاعه بأحكامه .
 هـ - قرار صادر من سلطة عليا . لا تملك سلطة دنيا وقته أو تعديله إلا بتفويض من السلطة العليا أو من القوانين واللوائح .

المبادئ القانونية

١ - الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة إلى الطعن في قرار صادر في ١٢ يونيه سنة ١٩٤٣ بمنح راتب معين للمدعى هو على حق فيما يتعلق بطلب استحقاق المدعى للدرجة الخامسة أو تضيمنه عن الأضرار التي لحقت به بسبب عدم الترقية أو عدم اعطاء العلاوة في دورها لأنه :

(أولاً) فيما يتعلق بطلب استحقاق المدعى للدرجة الخامسة ، فالأمر في ذلك من شأن الإدارة العامة وحدها ولا يجوز للمحكمة التدخل فيه - (وثانياً) فيما يختص بطلب تضيمن المدعى عن الأضرار التي لحقت به بسبب عدم الترقية أو عدم اعطاء العلاوة فإن اختصاص المحكمة في الفصل في طلبات التعويض التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون منوط بالطلبات المبنية على القرارات الواردة بالفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولا يدخل طلب المدعى فيها .

٢ - الدفع بعدم الاختصاص فيما يتعلق بالطلب الخاص باستحقاق العلاوة التي قررها مجلس الوزراء في ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ بشأن ضباط السجون هو دفع غير صائب ذلك لأن قرار وزارة المالية الذي صدر في حالة المدعى

لا تعتبر مخالفة قانونية يكون حسابها عن طريق القضاء بل تسأل المحكمة الإدارية عن ذلك لدى النيابة العمومية لأن أوامر النيابة العمومية لا تعتبر قانوناً أو لائحة تسوغ مخالفتها للجوء إلى المحكمة . لا اعتماد بذلك مادام عمل المحكمة الإدارية ينطوي على إخلال بما يجب أن يكون لأمر النيابة العمومية من حجية ونفاذ بوصفه صادراً من سلطة قضائية مختصة ، والإخلال بذلك هو مخالفة للقانون ، ومن ثم يكون المدعى بصفته على حق في طلب التعويض عما أصاب ابنه من ضرر بسبب حرمانه من أداء الامتحان وتقديره المحكمة بمبلغ خمسين جنيهاً وهو ما يضمن القضاء به مع المصروفات المناسبة .

(القضية رقم ٣٦٧ سنة ١ ق برئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة أحمد زكي البهني بك والسيد علي السيد بك ومحمد سامي مازن بك المستشارين)

٣١٥

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨

١ - قرار إداري بمنح راتب . سابق على العمل بقانون مجلس الدولة . الطعن فيه . طلب المدعى استحقاقه درجة أو تضيمنه عن الأضرار . الدفع بعدم الاختصاص . قبوله . استحقاق المدعى للدرجة من شأن الإدارة العامة وحدها . عدم تدخل المحكمة فيه . اختصاص المحكمة بطلب التعويض منوط بالطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون عن القرارات الواردة بالفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة .

ب - علاوة بقرار مجلس الوزراء في ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ بشأن ضباط السجون . طلب استحقاقها . حق مكتسب . الدفع بعدم الاختصاص . عدم قبول الدفع . ج - دعوى . وقائعها يستفاد منها أنها نزاع في راتب . اختصاص محكمة القضاء الإداري وحدها بمقتضى ولايتها الكاملة طبقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة . ولو كان القرار سابقاً على العمل بهذا القانون .

د - ضباط السجون . قرار مجلس الوزراء في

لا يتضمن ميزة خاصة رأت الحكومة أن تمنحها إليه بصفة استثنائية وإنما قرر حقا اكتسبه المدعى بمقتضى القواعد التي أصدرها مجلس الوزراء في شأن ضباط السجون فيجوز والحالة هذه التظلم منه أمام هذه المحكمة إذا تعارضت نصوصه مع أحكام قرار مجلس الوزراء المذكور .

٣ — إذا كانت الدعوى بحسب التصوير الصحيح المستفاد من الوقائع إنما تقوم على نزاع في راتب كانت مما تختص به هذه المحكمة وحدها بمقتضى ولايتها الكاملة عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون انشاء مجلس الدولة سواء أقام النزاع في شأن ذلك قبل العمل بقانون مجلس الدولة أم قام بعد العمل به . ولا يغير من طبيعة هذا النزاع سبق صدور قرار في شأنه من وزارة المالية لأن للقضاء الإداري سلطة واسعة في نظر مثل هذه الدعاوى ويفصل فيها من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون شأنه في ذلك شأن المحاكم العادية سواء بسواء كما يملك إلغاء العمل الإداري أو تعديله وإعطاء الموظف حقه المقرر بمقتضى القوانين واللوائح — ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى متعيّناً رفضه .

٤ — ان قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ والخاص بتحسين حالة صفار ضباط السجون ينص على سريان القواعد الواردة به اعتباراً من أول أبريل

سنة ١٩٢٩ وفي هذا التاريخ كان المدعى يعمل في مصلحة السجون فلا يجوز والحالة هذه حرمانه من الانتفاع بأحكامه بمقولة أنه أحيل إلى الاستبداء بعد ذلك أو أنه قبل العمل بوظيفة كتائية تفادياً من الفصل من خدمة الحكومة إذا ما ظل في الاستبداء مدة خمس سنوات . ويؤكد هذا النظر اعتراف وزارة المالية في قرارها الصادر في ١٢ يونيه سنة ١٩٤٣ بسريان أحكام قرار مجلس الوزراء السالف الذكر على حالة المدعى إذ قررت رفع راتبه من ١٢ إلى ١٥ جنبها شهرياً من أول أبريل سنة ١٩٢٩ باعتباره من ضباط السجون الذين صدر قرار مجلس الوزراء بتقرير علاوات إضافية لهم .

٥ — لا يجوز لهيئة إدارية دنيا وقف أو تعديل قرار صادر من هيئة إدارية عليا إلا إذا فوضت ذلك من الهيئة الأخيرة أو إذا كانت القوانين أو اللوائح المعمول بها تخول للهيئة الإدارية ذلك — ومبنى القاعدة المتقدمة تدرج السلم الإداري والاختصاص المنوط بكل هيئة لحسن سير الأعمال الإدارية وتنظيم الاداء الحكومية . فإذا قررت وزارة المالية تقييد حق المدعى في صرف العلاوات التي قررها مجلس الوزراء في ١٣ يونيه سنة ١٩٢٩ بأن يكون الصرف ابتداء من أول يونيه سنة ١٩٤٣ فتكون قد خالفت القانون لان قرار مجلس الوزراء المذكور لم يعطها هذا الحق فليس في اختصاصها والحالة

هذه إدخال أي تعديل عليه يمس بحق المدعى المستمد منه ويكون المدعى على صواب في طلب استحقاق العلاوة المترتبة على قرار مجلس الوزراء ويتعين الحكم له به .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى في أن المدعى تخرج في مدرسة البوليس والادارة في أول يوليو سنة ١٩٢٢ والتحق بوظيفة ملاحظ بوليس برتبة ملازم ثان براتب قدره إثنا عشر جنيها شهريا وبقي في خدمة البوليس حتى ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٢٦ إذ صدر الأمر بنقله إلى مصلحة السجون بناء على طلبه . وفي ٢٦ من يوليو سنة ١٩٢٨ صدر قرار مجلس الوزراء بتحسين حالة ملاحظي البوليس من رتبة الملازم الثاني والاول باعطاء كل ضابط جنيا عن كل سنتين قضاها بالخدمة فمنح زملاء المدعي بالبوليس علاوة قدرها ثلاثة حنيها وبلغ راتبهم خمسة عشر جنيها من أول أكتوبر سنة ١٩٢٨ ولم يطبق هذا القرار على المدعي لانه كان ضمن ضباط مصلحة السجون الذين لا يتضمنهم القرار المذكور وفي ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ صدر قرار مجلس الوزراء بتطبيق القرار الخاص بتحسين حالة ملاحظي البوليس على زملائهم ملاحظي السجون فمنح كل ضابط بالسجون من رتبتي الملازم الثاني والاول جنيا عن كل سنتين قضاها في الخدمة اعتباراً من أول ابريل سنة ١٩٢٩ وبمقتضى الامر العدوى رقم ٢٥٩ في سنة ١٩٢٩ أعيد المدعي الى خدمة البوليس وأحيل الى الاستيداع من أول يونيو سنة ١٩٢٩ ثم أعيد بعد ذلك الى خدمة وزارة الداخلية في وظيفة كاتب اعتباراً من يونيو سنة ١٩٣٤ براتب ٩ جنيه شهريا تعدل الى ١٢ جنيه طبقا لكتاب وزارة

المالية رقم م ٤٥ - ١ / ٦٠ في ٥ من فبراير سنة ١٩٣٥ فتظلم المدعى من هذا الوضع طالبا معاملته بأحكام قواعد القانون العام وبالقواعد التي أقرها مجلس الوزراء في ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ في شأن ضباط السجون وباستحقاقه لعلاوة الثلاثة الجنيها التي منحت لزملائه تطبيقاً لهذا القرار اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٢٩ قبل إحالته الى الاستيداع فأخذت وزارة المالية بوجهة نظره وقررت بكتابها رقم ٤٥ - ١٢ / ٥٤ المؤرخ في ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٣ الموافقة على رفع راتبه الى ١٥ جنيها ابتداء من أول أبريل سنة ١٩٢٩ بالتطبيق لاحكام قرار مجلس الوزراء سالف الذكر على ألا يصرف له الفرق عن الماضي - فرفع المدعى هذه الدعوى بصحيفة موقعة من الأستاذ محمد حسن المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات سكرتيرية المحكمة في ٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٤٦ طالباً الحكم أولاً : بالزام وزارة الداخلية بأن تدفع له مبلغ ٤٠٤٦٨٨ ج قيمة العلاوة المستحقة من أول أبريل سنة ١٩٢٩ حتى أول يونيو سنة ١٩٤٣ بواقع ٣ جنيه شهريا - وثانياً : باعتبار درجته الآن الخامسة ومنحه راتبها وعلاواتها ابتداء من تاريخ استحقاقه لها في ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ . وقد أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها أولاً : بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى . وثانياً : بعدم قبولها ، وطلبت رفضها موضوعاً . وفي ١٥ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودع المدعى مذكرة تكميلية طلب فيها رفض الدفعين الفرعيين وصمم في الموضوع على طلبانه وفي ٣٠ من ديسمبر سنة ١٩٤٦ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية صممت فيها على ما جاء في مذكرتها الاولى وبعد أن تدب أحد مستشاري المحكمة لوضع تقرير في الدعوى أصدر قرار

التي أصابته من عدم الترقية أو من عدم منحه العلاوة .

« ومن حيث ان هذا الدفع على حق فيما يتعلق بطلب استحقاق المدعى للدرجة الخامسة أو تضيمنه عن الأضرار التي لحقته بسبب عدم الترقية أو عدم اعطاء العلاوة في دورها لانه أولا : فيما يتعلق بطلب استحقاق المدعى للدرجة الخامسة فالأمر في ذلك من شأن الادارة العاملة وحدها ولا يجوز للمحكمة التدخل فيه . وثانياً : فيما يختص بطلب تضيمن المدعى عن الأضرار التي لحقته بسبب عدم الترقية أو عدم اعطاء العلاوة فان اختصاص المحكمة في الفصل في طلبات التعويض التي يقدمها الموظفون العموميون الدائمون منوط بالطلبات المبنية على القرارات الواردة بالفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ولا يدخل طلب المدعى فيها .

« ومن حيث انه على العكس من ذلك فان الدفع غير صائب فيما يتعلق بالطلب الاول المتعلق باستحقاق المدعى للعلاوة التي قررها مجلس الوزراء في ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ بشأن ضباط السجون ذلك لأن قرار وزارة المالية الذي صدر في حالة المدعى لا يتضمن ميزة خاصة رأيت الحكومة أن تمنحها اليه بصفة استثنائية وانما قرر حتما اكتسبه المدعى بمقتضى القواعد التي أصدرها مجلس الوزراء في شأن ضباط السجون فيجوز له والحالة هذه أن يتظلم منه أمام هذه المحكمة إذا تعارضت نصوصه مع أحكام قرار مجلس الوزراء المذكور ويتعين لكل

في ٣٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ باستيفاء بعض النقط والمستندات التكميلية المبينة بصلب القرار فأودعت المدعي عليها مستندات في ٢٤ من مايو سنة ١٩٤٧ وأودع المدعي مذكرة تكميلية في ٦ من يونيو سنة ١٩٤٧ صمم فيها على طلباته الاصلية وطلب في حالة تعذر منحه الدرجة الخامسة وراتبها وعلاواتها ابتداء من تاريخ استحقاقه لها الحكم على وزارة الداخلية بأن تدفع له مبالغ ١٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض لما ناله من ضرر مادي وأدبي بسبب عدم الترقية وإعطائه العلاوات المستحقة في مواعيدها وبعد وضع التقرير في الدعوى عين لنظرها جلسة ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ وفي جلسة ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٨ التي أجلت إليها الدعوى أخيراً سمعت ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بمحضر الجلسة وأرجىء النطق بالحكم فيها جلسة اليوم .

المحكم

عن الدفع بعدم الاختصاص :

« من حيث ان مبنى هذا الدفع أولاً : أن القرار الصادر في ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٣ بمنح المدعى راتباً قدره ١٨٠ جنيه في السنة اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٢٩ على ألا يصرف اليه فرق الراتب الا من أول يونيو سنة ١٩٤٣ هو من قرارات التسوية التي تتضمن مزايا تمنحها الحكومة بصفة استثنائية للموظفين الذين لا تنطبق عليهم أحكام القواعد العامة وهو بهذا الوصف لا يدخل في اختصاص المحكمة الحكم بتعديله لعدم مخالفته لاية قاعدة قانونية . وثانياً : انه لا يدخل في ولاية محكمة القضاء الاداري الحكم باستحقاق المدعى للدرجة الخامسة أو بتضيمنه عن الأضرار

ذلك رفض الدفع بعدم الاختصاص بالنسبة الى هذا الطلب من طلبات المدعى .

عن الدفع بعدم قبول الدعوى :

« من حيث ان حاصل هذا الدفع ان طلب استحقاق المدعى للعلاوة المطالب بها فيه تعديل للقرار الصادر من وزارة المالية في ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٣ وان هذا القرار قد تم وأنتج أثره القانوني قبل العمل بقانون مجلس الدولة مما لا يجوز معه الطعن فيه طبقاً لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة في شأن طلبات الالغاء المرفوعة عن قرارات ادارية صدرت قبل العمل بهذا القانون .

« ومن حيث ان الدعوى بحسب التصوير الصحيح المستفاد من الوقائع انما تقوم على نزاع في راتب مما تختص به هذه المحكمة وحدها بمقتضى ولايتها الكاملة عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة سواء أقام النزاع في شأن ذلك قبل العمل بقانون مجلس الدولة أم قام بعد العمل به — ولا يغير من طبيعة هذا النزاع سبق صدور قرار في شأنه من وزارة المالية لأن للقضاء الإداري سلطة واسعة في نظر مثل هذه الدعاوى ويفصل فيها من ناحية الوقائع ومن ناحية القانون شأنه في ذلك شأن المحاكم العادية سواء بسواء كما يملك إلغاء العمل الإداري أو تعديله وإعطاء الموظف حقه المقرر بمقتضى القوانين واللوائح — ومن ثم يكون هذا الدفع على غير أساس ويتعين رفضه .

عن الموضوع :

« من حيث ان النزاع بين الطرفين ينحصر

في نقطتين. الأولى : ما إذا كان قرار مجلس الوزراء الصادر في ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ الخاص بتحسين حالة صغار ضباط السجون ينطبق على حالة المدعى . والثانية : ما إذا كان لوزير المالية الحق في عدم تطبيق هذا القرار بأكمله على المدعى .

« ومن حيث انه بالنسبة إلى النقطة الأولى فالثابت من وقائع الدعوى أن قرار مجلس الوزراء سالف الذكر ينطبق على حالة المدعى إذ نص القرار المذكور على سريان القواعد الواردة به اعتباراً من أول أبريل سنة ١٩٢٩ في تاريخ كان المدعى يعمل فيه في مصلحة السجون فلا يجوز والحالة هذه حرمانه من الانتفاع بأحكامه بمقولة أنه أحيل إلى الاستيداع بعد ذلك أو أنه قبل العمل بوظيفة كتابية تقادياً من الفصل من خدمة الحكومة إذا ما ظل في الاستيداع مدة خمس سنين .

« ومن حيث انه مما يؤكد هذا النظر ان وزارة المالية ذاتها اعترفت في قرارها الصادر في ١٢ من يونيو سنة ١٩٤٣ بسريان أحكام قرار مجلس الوزراء السالف الذكر على حالة المدعى إذ قررت رفع راتبه من ١٢ جنيه إلى ١٥ جنيه شهرياً من أول أبريل سنة ١٩٢٩ باعتباره من ضباط السجون الذين صدر قرار مجلس الوزراء بتقرير علاوات إضافية لهم .

« ومن حيث انه فيما يتعلق بالنقطة الثانية فمن القواعد المقررة انه لا يجوز لهيئة إدارية دنيا وقف أو تعديل قرار صادر من هيئة إدارية عليا إلا إذا فوضت في ذلك من الهيئة الأخيرة أو إذا كانت القوانين أو اللوائح المعمول بها تسمح للهيئة الإدارية الدنيا بذلك — ومبني القاعدة المتقدمة تدرج السلم

لبحث في صحتها مادام الغاؤها لم يطلب في المواعيد المقررة لذلك قانوناً .

ج — موظف . ترقية . ليست حقاً للموظف . يجوز له المطالبة به عيناً أو تعويضاً . ميزة تمنح في حدود الواجبات والقوانين المعمول بها . محاسبة الحكومة بشأنها لا يجوز . إلا إذا افلوت قراراتها على إساءة استعمال السلطة .

المبادئ القانونية

١ — انه وان كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية لم تتكلم في ماهية المنازعة التي تحصل في مقدار المعاش الذي تم قيده . وما إذا كانت قضائية أم إدارية ؟ إلا أنه يستفاد من مجموع نصوصها وخصوصاً من الفقرتين الثانية والأخيرة منها أنها تفرق بين المنازعة في مقدار المعاش الذي تم قيده ، وبين المنازعة في مقدار المكافأة التي دفعت ، وانها تشترط لقبول الأولى حصول التقاضي في شأنها أمام المحاكم خلال الستة أشهر التالية لتاريخ تسليم السركي . أما الثانية فتشترط لقبولها تقديم المعارضة لوزارة المالية في الأشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة . يؤكد ذلك نص الفقرة الأخيرة منها الذي يقول بعدم جواز قبول كل دعوى على الحكومة يراد بها ، أو بواسطتها ، تعديل المعاش بعد مضي ميعاد الستة أشهر التالية لتاريخ تسليم السركي أمام أية محكمة كانت لأي سبب كان وتحت أية حجة كانت والقول بأنه يكفي لقبول المنازعة في مقدار المعاش الذي تم قيده ، حصول المعارضة في ذلك لوزارة المالية في بمر الستة أشهر التالية لتاريخ تسليم السركي أسوة بالمنازعة التي تحصل في مقدار المكافأة هذا القول مردود

الإداري والاختصاص للنوط بكل هيئة لحسن سير الأعمال الإدارية ولتنظيم الأداة الحكومية .

« ومن حيث انه يبين من الوقائع السابق إيضاحها أن وزارة المالية إذ قررت تقييد حق المدعى في صرف العلاوات التي قررها مجلس الوزراء بقراره الصادر في ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٩ بأن يكون الصرف ابتداء من أول يونيو سنة ١٩٤٣ قد خالفت القانون لأن قرار مجلس الوزراء المذكور لم يعطها هذا الحق فليس في اختصاصها والحالة هذه إدخال أي تعديل عليه . يمس بحق المدعى المستند منه .

« ومن حيث انه لكل ما تقدم يكون المدعى على صواب في طلب استحقاق العلاوة المترتبة على تطبيق قرار مجلس الوزراء المذكور ابتداء من إبريل سنة ١٩٢٩ إلى أول يونيو سنة ١٩٤٣ ويتعين الحكم له به .

(القضية رقم ١٨ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمد علي راتب بك ومحمد البابل بك وعبد المحرم بك المستشارين) .

٣١٦

٢٨ إبريل سنة ١٩٤٨

١ — المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية . معاش تم قيده . المنازعة التي تحصل في مقداره . ماهية هذه المنازعة . شرط قبولها . حصول التقاضي في شأنها خلال الستة أشهر التالية لتاريخ تسليم السركي . لا يكفي لقبولها حصول المعارضة في ذلك لوزارة المالية في بمر الستة أشهر التالية لتاريخ تسليم السركي . . هذه المعارضة خاصة بالمنازعة في مقدار المكافأة التي رفعت .

ب — معاش . طلب تعديله . الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . قرارات سابقه خاصة بالترقية أو التعيين . لا يجوز طرحها

الصادر بها أو على اعتبار أنه كان يتعين ترقية إلى درجة معينة قبل إحالته إلى المعاش .

٣ - ان الترقية بمقتضى القواعد القانونية المعمول بها في مصالح الحكومة وفروعها ، ليست حقاً للموظف يجوز له المطالبة به عينا أو تعويضاً ، بل هي ميزة تمنحها الحكومة لموظفيها في حدود اللوائح والقوانين المعمول بها ، مراعية في ذلك مقتضيات العمل والصالح العام وصالح خزانة الدولة ودرجة إنتاج الموظف في عمله وغير ذلك من الاعتبارات الأخرى التي يدخل في سلطة الحكومة وحدها تقديرها ، ولا يجوز تخصيصها للحكومة لذلك إلا إذا انطوت قراراتها على إساءة استعمال السلطة .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى في ان المدعى عين في ٢٥ من فبراير سنة ١٩٠٨ في وظيفه مندوب محضر بمحكمة الاسكندرية الوطنية وظل يتدرج في وظائف المحضرين إلى أن ندب لوظيفة باشمحضر للمحكمة الكلية في ٢١ من يوليو سنة ١٩٣٥ . وفي يوليو سنة ١٩٤٣ رقي إلى الدرجة السادسة الشخصية - تطبيقاً لقانون المنسبين وفي أول ما يوس سنة ١٩٤٤ عين باشمحضر للمحكمة الكلية ثم منح بعد ذلك الدرجة السادسة الأصلية واستمر فيها حتى أحيل إلى المعاش في سنة ١٩٤٦ وقد رفع هذه الدعوى بعريضة موقعة من الاستاذ سليم اسكندر المحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات سكرتيرية المحكمة في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ طالباً فيها بالحكم

لإثباته على حجة داحضة: أولاً، لمخالفته مدلول نص المادة السادسة من المرسوم بقانون سالف الذكر الذي يقضى بضرورة حصول المنازعة سواء من صاحب الشأن أو من الحكومة خلال المدة المذكورة ، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كانت المنازعة قضائية . ثانياً : لأن نص الفقرة الثانية من المادة السادسة خاص بالمنازعة التي تحصل في مقدار المكافأة وقد أوجب المشرع لضرورة تتعلق بحسن سير العمل الحكومى وتنظيم عملية القيد في الدفاتر الحكومية لزوم تقديمها لوزارة المالية خلال الستة أشهر التالية لتاريخ صرف المكافأة لتبين أوجه الخطأ التي يشكو منها صاحب الشأن . ومن المقرر أن الخاص لا يجرى إلا على حالته ، وان ما جاء على غير القياس فغيره لا يقاس عليه .

٢ - استقر قضاء محكمة القضاء الإدارى على انه لا يجوز للموظف عند طلب تعديل المعاش بالطريق المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة ، أن يطرح للبحث صحة القرارات السابقة الخاصة بالترقية أو بالتعيين أو بغير ذلك من الأحوال القانونية العامة التي تتصل بالوظيفة التي كان يشغلها ، لأن مثل هذه القرارات تعتبر صحيحة ونهائية ما دام الغاؤها لم يطلب في المواعيد المقررة لذلك قانوناً ، ومن ثم لا يجوز للموظف أن يطلب تعديل معاشه على اعتبار ترقية في درجة معينة من تاريخ بخالف التاريخ الوارد في القرار

عليها في المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات ، وثانياً : أنه فيما يتعلق بالطلبات الخاصة بترقيته إلى الدرجة السادسة من أول يونيو سنة ١٩٣٦ ثم إلى الخامسة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ وصرف فرق الراتب وغير ذلك من الطلبات الأخرى فإن الدعوى تتضمن إلغاء قرارات إدارية تمت وانتجت أثرها قبل العمل بقانون مجلس الدولة الذي لا ينعطف أثره على الماضي بالنسبة إلى طلبات إلغاء القرارات الإدارية .

« ومن حيث أن المدعى رد على هذا الدفع أولاً : بأنه فيما يتعلق بطلب تعديل المعاش فإنه قد عارض خلال الستة الأشهر المنصوص عنها في المادة السادسة من المرسوم بقانون الخاص بالمعاشات الملكية وذلك بأن أرسل إنذارين أحدهما لوزارة العدل في أول أكتوبر سنة ١٩٤٦ ، والثاني : لوزارة المالية في ٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٦ وأن من شأن هذين الإنذارين اعتبار المنازعة قائمة بينه وبين الحكومة في شأن مقدار المعاش الذي تقرر له عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من المرسوم بقانون المذكور التي لا تشترط لقيام المنازعة ضرورة التقاضي أمام المحاكم ، وثانياً : أنه فيما يتعلق بالطلبات الأخرى فإن الدعوى لا تقوم على إلغاء قرارات إدارية تمت قبل العمل بقانون مجلس الدولة بل على تضمين المدعى عيناً عن الأضرار التي لحقت له من جراء إهدار حقه في الترقيّة ومن عدم ضم المدة المقول بها .

« ومن حيث أنه عن طلب تعديل المعاش فإن المادة السادسة من المرسوم بقانون

بالزام وزارتي العدل والمالية بأن تدفعا له ما يستحقه من الفروق في الراتب على اعتبار ترقيته إلى الدرجة السادسة من أول يونيو سنة ١٩٣٦ وإلى الخامسة من أول أكتوبر سنة ١٩٤٠ إلى يوم الحكم فإن حالته على المعاش قد وقعت على هذا الأساس مع ضم العلاوات المستحقة له جميعها بعد ضم مدة ١١ يوم و ١٠ أشهر و ٢ سنة من مدة خدمته بوظيفة مندوب محضر وبدفع فرق المعاش على هذا الاعتبار من يوم الاحالة إلى المعاش إلى تاريخ صدور الحكم وفي ٣ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى . وفي ١٥ من مايو سنة ١٩٤٧ — أودع المدعي مذكرة تكميلية مع حافظه مستندات وطلب رفض الدفع الفرعي والحكم له في الموضوع بطلباته وفي ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة تكميلية صممت فيها على الدفع بعدم القبول وطلبت رفض الدعوى موضوعاً . وفي ١٩ من يونيو سنة ١٩٤٧ أودع المدعي مذكرة ثالثه صممت فيها على رفض الدفع والحكم له بطلباته وقد ندب حضرة صاحب العزة محمد علي راتب بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير في الدعوى وبعد وضعه عين لنظرها جلسته ٢١ من إبريل سنة ١٩٤٧ وفيها سمعت على الوجه المبين بمحضر الجلسة ثم أرجىء النطق بالحكم إلى جلسته اليوم .

الحكم

عن الدفع بعدم القبول :

« من حيث أن مبنى هذا الدفع أولاً : أنه فيما يتعلق بطلب تعديل المعاش فإن الدعوى لم ترفع خلال الستة الأشهر المنصوص

رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية تنص على ما يأتي : (لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة في أي معاش تم قيده متى مضت ستة أشهر من تاريخ تسلم السركي المبين فيه مقدار المعاش إلى صاحب الشأن ويبتدىء هذا الميعاد فيما يختص بالمعاشات التي يجب استبدالها بمقتضى المادة ٤٧ الآتية من تاريخ دفع رأس المال المستبدل به المعاش ولا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة في مقدار المكافأة التي دفعت إلا إذا قدمت المعارضة لوزارة المالية في الأشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذي تم قيده أو المكافأة التي تم صرفها لا يجوز قبولها بعد مضي الميعاد المذكور أمام أية محكمة كانت على الحكومة ولا على مصالحها لأي سبب كان وتحت أية حجة كانت ولا يجوز أيضاً قبول هذه الدعوى من الحكومة أو من مصالحها) .

« ومن حيث أنه وإن كانت هذه المادة لم تتكلم في ماهية المنازعة التي تحصل في مقدار المعاش الذي تم قيده وما إذا كانت قضائية أم إدارية إلا أنه يستفاد من مجموع نصوصها وخصوصاً من الفقرتين الثانية والأخيرة منها أنها تفرق بين المنازعة في مقدار المعاش الذي تم قيده وبين المنازعة في مقدار المكافأة التي دفعت وأنها تشترط لقبول الأولى حصول التقاضي في شأنها أمام المحاكم خلال الستة الأشهر التالية لتاريخ تسلم السركي أما الثانية فتشترط لقبولها تقديم المعارضة لوزارة المالية في الأشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة — يؤكد ذلك نص الفقرة

الأخيرة منها الذي يقول بعدم جواز قبول كل دعوى على الحكومة يراد بها أو بواسطتها تعديل المعاش بعد مضي ميعاد الستة الأشهر التالية لتاريخ تسلم السركي أمام أية محكمة كانت لأي سبب كان وتحت أية حجة كانت .

« ومن حيث أن القول بأنه يكفي لقبول المنازعة في مقدار المعاش الذي تم قيده حصول المعارضة في ذلك لوزارة المالية في بحر الستة الأشهر التالية لتاريخ تسلم السركي أسوة بالمنازعة التي تحصل في مقدار المكافأة — أن هذا القول مردود لا بقتائه على حجة داحضة ، أولاً ، لمخالفته مدلول نص المادة السادسة من المرسوم بقانون سالف الذكر الذي يقضي بضرورة حصول المنازعة سواء من صاحب الشأن أو من الحكومة خلال المدة المذكورة ولا يتأتى ذلك إلا إذا كانت المنازعة قضائية ، وثانياً ، لأن نص الفقرة الثانية من المادة السادسة خاص بالمنازعة التي تحصل في مقدار المكافأة وقد أوجب المشرع لضرورة تتعلق بحسن سير العمل الحكومي وتنظيم عملية القيد في الدفاتر الحكومية لزوم تقديمها لوزارة المالية خلال الستة الأشهر التالية لتاريخ صرف المكافأة لتبين أوجه الخطأ التي يشكو منها صاحب الشأن ومن المقرر أن الخاص لا يجري إلا على حالته وأن ما جاء على غير القياس فغيره لا قياس عليه .

« ومن حيث أنه متى تقرر ذلك وكان الثابت من أوراق الدعوى أن المدعى تسلم سركي المعاش في ٥ من إبريل سنة ١٩٤٦ وأنه لم يودع صحيفة الدعوى إلا في ٣٠ من مارس سنة ١٩٤٧ أي بعد مضي أكثر من

سنة أشهر من تاريخ تسلمه سر كى المعاش .
فإن الدفع بعدم القبول في هذا الشق من الدعوى
يكون على حق .

« ومن حيث أنه بالنسبة إلى الطلبات الخاصة
بترقية المدعى إلى الدرجة السادسة من أول
يونيه سنة ١٩٣٦ ثم إلى الخامسة من أول
أكتوبر سنة ١٩٤٠ وبصرف فرق الراتب
نتيجة لذلك ، وكذلك بضم المدة التي قضاهما
في وظيفة مندوب محضر فإن الدعوى تتضمن
في ذلك المساء لقرارات إدارية تمت قبل
العمل بقانون مجلس الدولة إذ لا يمكن الحكم
للمدعى بهذه الطلبات دون إلغاء القرارات
الإدارية القديمة التي قضت بوضعه في الدرجة
السادسة لشخصية في أول مايو سنة ١٩٤٤ ثم
الأصلية بعد ذلك حتى تاريخ إحالته إلى المعاش
وغيرها من القرارات الأخرى وكلها قرارات
سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة .

« ومن حيث أنه علاوة على ذلك قد استقر
قضاء هذه المحكمة على أنه لا يجوز للموظف
عند طلب تعديل المعاش بالطريق المشار إليه
في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون
مجلس الدولة أن يطرح للبحث صحة القرارات
السابقة الخاصة بالترقية أو بالتعيين أو بغير
ذلك من الأحوال القانونية العامة التي تتصل
بالوظيفة التي كان يشغلها لأن مثل هذه
القرارات تعتبر صحيحة ونهائية مادام
الغاؤها لم يطلب في المواعيد المقررة لذلك
« نونا — ومن ثم لا يجوز للموظف أن
يطلب تعديل معاشه على اعتبار ترقيته في
درجة معينة من تاريخ يخالف التاريخ الوارد
في القرار الصادر بها أو على اعتبار أنه كان
يتعين ترقيته إلى درجة معينة قبل إحالته
إلى المعاش .

« ومن حيث أنه لا مقنع فيما ذهب إليه
المدعى من أن الدعوى في شأن هذه الطلبات
تضميناً عينياً له من الأضرار التي لحقت به من
جاء إهدار حقه في الترقية ومن عدم ضم
المدة المقبولة بها . لا مقنع في ذلك أولاً :
لأن حقيقة تصوير الدعوى كما هو مستفاد
من صحيفتها ومذكرات المدعى هي طلب
إلغاء قرارات إدارية تمت قبل العمل بقانون
مجلس الدولة ثم تعديل المعاش وبصرف فرق
الراتب نتيجة لذلك ، وثانياً : لأنه مع الفرض
جدلاً بأن الدعوى تتضمن تعويضاً على
الحكومة فإن الترقية بمقتضى القواعد القانونية
المعمول بها في مصالحها وفروعها ليست حقاً
للموظف يجوز له المطالبة به عينياً أو تعويضاً
بل هي ميزة تمنحها الحكومة لموظفيها في
حدود اللوائح والقوانين المعمول بها مراعية
في ذلك مقتضيات العمل والصالح العام
وصالح خزانة الدولة ودرجة
إنتاج الموظف في عمله وغير ذلك من
الاعتبارات الأخرى التي يدخل في سلطة
الحكومة وحدها تقديرها ولا يجوز لمخاصمة
الحكومة لذلك إلا إذا انطوت قراراتها على
إساءة استعمال السلطة — الأمر الذي تنفره
عناصر الدعوى .

« ومن حيث أنه يبين من كل ما تقدم
أن الدفع بعدم القبول على صواب أيضاً
بالنسبة لهذه الطلبات ويتعين لذلك الأخذ به .
(القضية رقم ١٥٤ سنة ١ في الهيئة السابقة)

٣١٧

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨

أ — موظف عمومي . شرطاً اعتباره كذلك . مرشد
عن تجار المخدرات يتقاضى مكافأة . من رصيد موظف
لهذا الغرض . ليس موظفاً عمومياً .
ب — مكافأة . مرشد عن تجار المخدرات . منحه

شاغلا هذه الوظيفة ثلاثة عشر عاما ونظراً إلى أنه في مدة خدمته كلها لم يتم بأجازة فقد منح أجازة ثلاثة أشهر واما عاد لعمله في أول مايو سنة ١٩٤٦ بعد انتهاء الأجازة المذكورة وجد أنه فصل من العمل دون سابقة انذار فقدم طلباً للحكمدارية بوليس الاسكندرية لصرف المكافأة التي يستحقها عن مدة خدمته فردت الحكمدارية عليه بما يفيد أن طلبه الخاص بالمكافأة قد حول إلى مصر وأنها تتوقع رداً سريعاً من سعادة رسل باشا رئيس مكتب المخدرات العام ولكن جاء كتاب حكمدار مصر الحالي الذي حل محل الحكمدار السابق مخيباً لأمله فقد نعتته بأنه مرشد وأنه منح هو وأمثاله راتب ثلاثة أشهر دون عمل فلا حق له في مكافأة مع أن زملاءه منجوا مكافآت على أساس شهر عن كل سنة من مدة خدمتهم وأن من حقه أن يعامل هذه المعاملة فيصرف له شهر عن كل سنة من سني خدمته البالغة ١٣ سنة فيكون المبلغ المستحق له هو ٣٩٠ جنيهاً لأنه يتقاضى ٣٠ جنيهاً شهرياً ولذلك فهو يطلب الحكم على المدعى عليهم متضامين بدفع هذا المبلغ مع المصروفات والأتعاب . وفي ٢٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة طالبة رفض الدعوى لأن المدعى لم يكن يوماً من الأيام من موظفيها . وقد ندب حضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بالمحكمة لوضع التقرير وبعد وضعه عين انظرها جلسة ١٤ من ابريل سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت المحكمة ملاحظات الطرفين على الوجه المبين بالمحضر ثم أرجى . النطق بالحكم لجلسة اليوم .

الحكم

» من حيث انه يشترط لاستحقاق المدعى

مكافأة عن كل سنة من سني عمله كمرشد . محسوبة على أساس قيمة مكافأة الارشاد الشهرية . عمل استثنائي من جانب الحكومة لا يقاس عليه عند معاملة أمثاله ، وفيه انحراف في توظيف الاعتماد المرصود للارشاد . لا يعتبر قاعدة تنظيمية .

المبادئ القانونية

١ - يشترط لاستحقاق المدعى للمكافأة التي يطلبها أن يكون معتبراً موظفاً عمومياً طوال المدة التي اتصل فيها بمكتب المخدرات ولا يكون ذلك إلا إذا توافر فيه شرطان : الأول : مصلحة عمومية يعمل فيها ، والثاني : تقييده على إحدى درجات الكادر العام . فالمرشد عن تجار المخدرات الذي يتقاضى مكافأة على هذا الارشاد من رصيد موظف لهذا الغرض لا يعتبر موظفاً عمومياً - لعدم توافر هذين الشرطين .

٢ - إذا منحت الحكومة بعض المرشدين مكافآت محسوبة على أساس قيمة مكافأة الارشاد الشهرية ، عن كل سنة من سني عملهم كمرشدين فإن هذا يكون من الحكومة عملاً استثنائياً لا يجوز القياس عليه عند معاملة أمثالهم بل يكون انحرافاً في توظيف الاعتماد المرصد للارشاد ، ولا يصح أن يعتبر قاعدة تنظيمية تلزم الحكومة باضطراد اتباعها في الأحوال المماثلة .

الوقائع

يقول المدعى في صحيفة دعواه التي أودعها سكرتيرية المحكمة مع المذكرة الشارحة في ١٦ من يونيو سنة ١٩٤٧ أنه كان باسكاتب لمكتب مخدرات الاسكندرية وظل

« ومن حيث انه متى تقرر ذلك وان اختصاص المحكمة عملاً بحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة منوط بالفصل في المنازعات الخاصة بالمكافآت المستحقة لموظفي الحكومة أو مستخدميها يكون الدفع بعدم الاختصاص على حق متعيناً قبوله .

(القضية رقم ٢٦٩ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

٣١٨

٢٨ ابريل سنة ١٩٤٨

قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ الخاص بكادر البوليس . قرار مجلس الوزراء في ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ . معناه . موظف من هيئات البوليس يشغل وظيفة في كادر تلك الهيئات . ترقية إلى الدرجة المختصة لتلك الوظيفة . مناطه . مفتش بإدارة التفتيش العام بوزارة الداخلية . في الدرجة الرابعة . ترقية إلى الدرجة الثالثة بعد مضي سنتين من تاريخ هذا التعيين . ليس وجوباً على جهة الادارة ولو كانت هناك وظائف خالية في الدرجة الثالثة .

المبدأ القانوني

ان قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ الخاص بكادر البوليس ينص على أن كل موظف من موظفي هيئات البوليس يمنح الراتب المقرر للوظيفة التي يشغلها وقد صدر قرار لاحق من مجلس الوزراء في ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بإضافة حكم جديد معدل للحكم السابق فخواه ان كل موظف ملكي من هيئات البوليس يرقى إلى الدرجة المختصة لوظيفته بالكادر متى كانت تلي درجته مباشرة ومضى عليه سنتان في درجته ويمنح أول مربوط الدرجة الجديدة أو المربوط الثابت بشرط ألا يزيد الفرق

للمكافأة التي يطلبها أن يكون معتبراً موظفاً عمومياً طوال المدة التي اتصل فيها بمكتب المخدرات ولا يكون ذلك الا اذا توافر فيه شرطان : الاول - مصلحة عمومية يعمل فيها والثاني - تقييده على إحدى درجات الكادر العام .

« ومن حيث ان الحكومة تنكر على المدعى توافر هذين الشرطين وتقول أن المدعى لم يعمل في مكتب المخدرات إلا بصفته مرشداً عن تجار المخدرات ويتقاضى مكافأة على هذا الارشاد من رصيد موظف لهذا الغرض وبهذه المثابة لا يعتبر موظفاً عمومياً .

« ومن حيث ان المدعي قد سلم بهذا الوضع بطلب تقدم به إلى حاكم دار بوليس الاسكندرية في ٣١ من يناير سنة ١٩٤٦ يسأل فيه عما إذا كان سيعامل بمثل ما عومل به أمثاله الذين منحوا أجازة ثلاثة أشهر براتب رغماً من أنه مثلهم لا يعتبر في حقيقة الواقع موظفاً عمومياً وبذلك لا يكون هناك شك في أن المدعى لم يكن في المدة التي يطالب بمكافأة عنها موظفاً بالحكومة ومن ثم لا يستحق أية مكافأة عن مدة إرشاده لانه تقاضي عنها فعلاً مكافأة .

« ومن حيث انه حتى لو سلم بما احتوته صور الكتب المقدمة من المدعى من أن زملاء له من المرشدين قد منحوا مكافآت محسوبة على أساس قيمة مكافأة الارشاد الشهرية عن كل سنة من سني عملهم كمرشدين فإن هذا يكون من الحكومة عملاً استثنائياً لا يجوز القياس عليه عند معاملة أمثاله بل يكون هذا منها انحرافاً في توظيف الاعتماد المرصود للارشاد ولا يصح أن يعتبر قاعدة تنظيمية تلزم الحكومة باضطراد اتباعها في لاحوال المماثلة .

سنة ١٩٤٦ — أي بعد مضي سنتين من تعيينه في الدرجة الرابعة — لا تكون على أساس سليم من القانون ويتعين رفضها .

الوقائع

رفع المدعى هذه الدعوى على وزارتي الداخلية والمالية بصحيفة أودعت سكرتيرية المحكمة في ٣ من يوليو سنة ١٩٤٧ وقال فيها أنه يشغل منصب مفتش بإدارة التفتيش العام بوزارة الداخلية وقد رقي إلى الدرجة الرابعة بمقتضى القرار الوزاري رقم ٥٩٤ الصادر في ٧ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٤ وإذ كان مفتشاً بإدارة التفتيش العام داخلين ضمن هيئات البوليس طبقاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ وكان كادر هيئات البوليس الصادر به قرار مجلس الوزراء في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ والمعدل بقرارات لاحقة يقضى بوجوب ترقية كل موظف ممن يسرى عليهم هذا الكادر إلى الدرجة التالية لدرجته إذا أمضى سنتين فيها كان من المتعين ترقيته إلى الدرجة الثالثة إعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وقد كانت توجد حينئذ خمس وظائف خالية من الدرجة الثالثة بإدارة التفتيش العام ولكن وزير الداخلية امتنع عن إصدار قرار الترقية بينما هو أصدر قرارات بترقية زملاء له أحدث منه تخرجاً أو تعييناً بالتفتيش في بعض هذه الدرجات ولما أن صدرت الحركة دون أن تشمل قدم تظالماً وأبلغ هذا التظلم إلى دولة وزير الداخلية في أول مارس سنة ١٩٤٧ كما أبلغ صورة منه إلى رئيس مجلس البوليس الأعلى فأمر بإدراجها في جدول أعمال المجلس بحجاسة ١٩ من مارس سنة ١٩٤٧ لبحثه غير أن الوزير أمر تعسفاً بعدم نظره

بين راتبه القديم وبداية الدرجة أو المربوط الثابت على علاوة الترقية القانونية مضافاً إليها علاوة أقصاها ١٢٠ جنيها سنوياً .

وباستظهار هذه الأحكام يبين أن المقصود هو أن كل موظف من هيئات البوليس يشغل وظيفة في كادر تلك الهيئات يرقى إلى الدرجة المخصصة لتلك الوظيفة إذا كانت تلي درجته مباشرة .

فإذا كان من المسلم بين طرفي الخصومة في الدعوى أن وظائف التفتيش بإدارة التفتيش العام بوزارة الداخلية موزعة بين الدرجات الرابعة والثالثة والثانية والأولى ، وقد عين المدعى في وظيفة من الوظائف التي في الدرجة الرابعة في أول نوفمبر سنة ١٩٤٤ وظل بها حتى تاريخ رفع الدعوى وبذلك لم يتحقق في شأنه شرط شغل وظيفة بالذات مقرر لها على وجه التخصيص درجة تلي درجة وظيفته مباشرة وإنما هو يشغل وظيفة مخصصة لها عدة درجات يشغل واحداها ، فلا يعتبر شاغلاً لدرجة أخرى من الدرجات المخصصة لهذه الوظيفة إلا إذا رقي إليها ترقية عادية تسرى في شأنها جميع الأحكام الخاصة بالترقية بما لا يدخل في ولاية جهة الإدارة الاختيارية لا الوجوبية . ولا يغير من هذا الوضع أن تكون هناك خلوات في وظائف المفتشين المخصص لها الدرجة الثالثة ما دام المدعى يشغل احداها فالدعوى التي يرفعها مثل هذا الموظف بطلب استحقاقه للترقية إلى الدرجة الثالثة اعتباراً من أول نوفمبر

١٣ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أودع المدعى مذكرة بالرد جاء فيها أن الكادر صريح في أن الترقية وجوبية وأن قرارات مجلس البوليس الأعلى الذي يقوم على تنفيذ الكادر صريحة كذلك في وجوب الترقية بمضي سنتين بل انه تنفيذاً لأحكام الكادر كانت القرارات التي تصدر بالترقية بعد مضي سنتين يرجع أثرها إلى الماضي إلى حد استكمال السنتين والتي تصدر قبل مضي السنتين يرجأ تنفيذها إلى حين انقضاء هذه المدة ثم أن علة إصدار الكادر هي تفادي سلطة الوزير التفسيرية بعد إذ تبين على ضوء الاحداث والتقلبات أن المصلحة العامة تقضي ألا يكون مصير الموظفين خاضعاً لسلطة كثيراً ما تضطرب موازينها وناقش ما ذكرته المدعى عليهما من أن الترقية مشروطة بأن يمضي الموظف سنتين في وظيفته لا في درجته مقررأ أن شرط المدة لا يمكن أن ينصرف إلا إلى الدرجة دون الوظيفة . وبعد أن وضع المستشار المقرر تقريره في الدعوى عين لنظرها جلسة ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٧ وفيها عدل المدعى طلباته إلى طلب الحكم بإلغاء قرار الرفض الضمني المستفاد من مضي أربعة أشهر على تاريخ التظلم المقدم منه إلى وزير الداخلية في أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ ثم تأجلت إلى جلسة ١٨ من فبراير سنة ١٩٤٨ وفيها وفي الجلسات التالية سمعت الدعوى على الوجه المبين بالمحضر وأرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

المحكمة

من حيث ان مبنى الدعوى أن المدعى كان يشغل وظيفة مفتش بإدارة التفتيش العام

وإذ كان امتناع الوزير عن ترقية المدعى مخالفاً لأحكام كادر هيئات البوليس الصادر به قرار مجلس الوزراء في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ والمعدل بقراراته الصادرة في ٤ من يوليو سنة ١٩٤٤ و ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ و ٢ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ وقد مضت مدة تزيد على أربعة أشهر دون أن يجاب عن التظلم الذي قدمه في أول مارس سنة ١٩٤٧ فهو يرفع هذه الدعوى طالبا الحكم باستحقاقه للترقية إلى الدرجة الثالثة اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وباعتباره مرقى فعلاً إلى تلك الدرجة ومستحقاً لأول مرتبها ابتداء من ذلك التاريخ مع ما يستتبعه ذلك من تحديد أقدميته على هذا الأساس وبأن يصرف له متجمد فرق الراتب وقدره سبعة جنيهات شهرياً من أول ديسمبر سنة ١٩٤٦ حتى تاريخ الحكم . وأودعت المدعى عليهما في ٢٧ من يوليو سنة ١٩٤٧ مذكرة بدفاعهما قالتا فيها أن المدعى عين مفتشاً بإدارة التفتيش العام بمقتضى القرار الوزاري رقم ٢٤٢ اعتباراً من ٢٧ من مارس سنة ١٩٤٦ ومع التسليم جدلاً بوجهة نظر المدعى من حيث الترقية الوجوبية بعد مضي سنتين فإن حساب مدة السنتين يبدأ من تاريخ تعيينه مفتشاً ومنذ هذا التاريخ لم تمض بعد سنتان وبهذا تكون الدعوى قد رفعت قبل الاوان وتضيف المدعى عليهما أن الترقية ليست وجوبية بعد سنتين لأن هذا يتعارض مع سلطة الحكومة التقديرية في شئون الترقية ولم يشذ كادر هيئات البوليس عن هذه القاعدة وكل ما يفيدده هو جواز الترقية بعد مضي سنتين لبعض موظفي هيئات البوليس وبعد سنة للبعض الآخر وانتهت المدعى عليهما من دفاعهما إلى طلب الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى ومن باب الاحتياط برفضها — وفي

سند المدعى فى دعواه وفى القول بوجوب ترقيته إلى الدرجة الثالثة بعد أن أمضى سنتين فى الدرجة الرابعة ومن تاريخ مضي هاتين السنتين .

« ومن حيث انه باستظهار هذا الحكم والحكم الذى عدله بكادر مايو سنة ١٩٤٤ بين أن المقصود هو أن كل موظف من هيئات البوليس يشغل وظيفة فى كادر تلاءم هيئات يرقى إلى الدرجة المخصصة لتلك الوظيفة إذا كانت تلي درجته مباشرة .

« ومن حيث انه لما تقدم لا تكون دعوى المدعى على أساس الا اذا كان قد شغل وظيفة درجتها تلي الدرجة التى هو فيها مباشرة .

« ومن حيث ان هذا الوضع غير قائم بالنسبة إلى المدعى لانه من المسلم بين طرفي الخصومة فى الدعوى أن وظائف التفتيش بإدارة التفتيش العام بوزارة الداخلية موزعة بين الدرجات الرابعة والثالثة والثانية والاولى وقد عين المدعى فى وظيفة من الوظائف التى فى الدرجة الرابعة فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٤ وظل بها حتى تاريخ رفع الدعوى وبذلك لم يتحقق فى شأنه شرط شغل وظيفة بالذات مقرر لها على وجه التخصيص درجة تلي درجة وظيفته مباشرة . وانما هو يشغل وظيفة مخصص لها عدة درجات يشغل هو احداها فلا يعتبر شاغلا لدرجة أخرى من الدرجات المخصصة لهذه الوظيفة الا اذا رقى إليها ترقية عادية تسري فى شأنها جميع الاحكام الخاصة بالترقية مما يدخل فى ولاية جهة الادارة الاختيارية لا الوجوبية ولا يغير من هذا الوضع ان تكون هناك خلوات فى وظائف المفتشين المخصص لها الدرجة الثالثة ما دام المدعى لا يشغل احداها وحتى لو قيل ان قيد المدعى على احدى هذه الوظائف يجعل

بوزارة الداخلية فى الدرجة الرابعة وان مفتشى ادارة التفتيش داخلون ضمن هيئات البوليس طبقا للقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ وان كادر هيئات البوليس الصادر به قرار مجلس الوزراء فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ والمعدل بقراره الصادر فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ يقضى بوجوب ترقية كل موظف من الذين يسرى عليهم هذا الكادر إلى الدرجة التى تلي درجته مباشرة بمجرد مضي سنتين عليه فيها وأنه كانت تتعين ترقيته إلى الدرجة الثالثة وفقا لتلك الأحكام اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وهو التاريخ الذى يستكمل به سنتين فى الدرجة الرابعة وأنه إذ نظم لوزير الداخلية من عدم إصدار القرار بترقيته كان يجب أن يصدر الوزير قراره بهذه الترقية ولكنه لم يفعل فهو يطلب الحكم بإلغاء قرار الرفض الضمني المستفاد من مضي أربعة أشهر على تقديم التظلم دون الاجابة عنه .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ بكادر هيئات البوليس ان هذا القرار ينص على أن كل موظف من موظفي هيئات البوليس يمنح الراتب المقرر للوظيفة التى يشغلها وقد صدر قرار لاحق من مجلس الوزراء فى ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ بإضافة حكم جديد معدل للحكم السابق فحواه ان كل موظف ملوكي من هيئات البوليس يرقى إلى الدرجة المخصصة لوظيفته بالكادر متى كانت تلي درجته مباشرة ومضى عليه سنتان فى درجته ويمنح أول مربوط الدرجة الجديدة أو مربوط الثابت بشرط ألا يزيد الفرق بين راتبه القديم وبداية الدرجة أو مربوط الثابت على علاوة الترقية القانونية مضافاً إليها علاوة أقصاها ١٢٠ جنيه سنوياً .

« ومن حيث ان هذا الحكم الجديد هو

توافرها لقيد الإسم ، وللخير الذى يحى إسمه أن يتظلم من قرار اللجنة . وقرار اللجنة التى تتولى الفصل فى التظلم يعتبر نهائياً . ويظهر من ذلك أن مهمة تلك اللجنة إدارية بحتة . وأنها إذ تقرر نحو إسم خير من جدول الخبراء إنما تصدر قراراً إدارياً فى حق فرد من الأفراد بحيث يكون طلب إلغائه مما يدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . ولا يغير من الأمر شيئاً كون السلطة التى أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية ما دام الموضوع الذى تفصل فيه ليس خصومة قضائية لأن القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لآى الخصمين أو عدم وجوده . ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما ينط بها من الخصومات . وليس لقرار لجنة الخبراء هذه الخصائص إذ هو لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى خاص أو عام بل هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه . كما أن المادة التاسعة من قانون الخبراء أجازت قيد إسم الخير

الشرط المشار إليه متحققاً بالنسبة إليه فالثابت أن هذا القيد لم يحصل .

ومن حيث أنه لذلك لا تكون الدعوى على أساس سليم من القانون ويتعين رفضها . (القضية رقم ٢٨١ سنة ١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة محمد كامل مرسى باشا رئيس المجلس ومحمد على راتب بك ومحمد سايى مازن بك ومحمد البابى بك وعبد المحرم بك المستشارين) .

٣١٩

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨

١ — القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية . المادة التاسعة منه . مهمة لجنة الخبراء فى تقرير نحو اسم خير من الجدول مهمة إدارية بحتة . وقرارها قرار إدارى فى حق فرد من الأفراد . اختصاص محكمة القضاء الإدارى بإلغائه طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . ولا يعتبر قراراً قضائياً .

ب — لجان الخبراء بمقتضى نص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ . تشكيلها ووظيفتها . تبعيتها للمحاكم التى تتبع وزارة العدل . قرار نحو اسم خير من الجدول . رفض التظلم من هذا القرار . الطعن فى قرارات لجنة التظلم أمام محكمة القضاء الإدارى ضد وزارة العدل . طعن مقبول .

ج — خير . شرط الحصول على مؤهل دراسى . غير مطلوب فى الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ المادة ٢٦ من القانون المذكور .

د — القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ لم يبين سناً لتقاعد الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكامه . يشترط فقط اللياقة الطبية . قرار نحو الاسم لتجاوز سن الخير ٦٥ سنة . مخالف للقانون .

المبادئ القانونية

١ — ان المادة ٩ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية إذ تحدد مهمة لجنة الخبراء تنص على أنها تعيد النظر فى جدول الخبراء كل سنة وتمحو إسم كل خير لم يعد حائزاً للشروط اللازمة

إسم خبير من الجدول فتظلم الوزير من هذا القرار فأصدرت لجنة تظلم الخبراء قراراً برفض التظلم ، فرفع الخبير دعوى على وزارة العدل أمام محكمة القضاء الإداري للعلن في قرار لجنة تظلم الخبراء ، كانت دعواه على الوزير مقبولة .

٣ - ان قانون الخبراء السابق صدوره في سنة ١٩٠٩ لم يكن يشترط مؤهلات خاصة في الخبير .

ثم جاء القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالخبراء ينص في المادة الرابعة منه على وجوب حصول الخبير على شهادات عالية ، ونص كذلك في المادة ٢٦ على أن الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل به يستمرون في عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر للمحكمة ولا يعين أحد في الحال التي تخلو ما دام عدد الخبراء المقيدين في كل قسم يزيد على الحد الأقصى . ومقتضى هذه النصوص أن شرط حصول الخبير على شهادة عالية لا يسرى على الخبراء الذين كانوا مقيدين بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٢٣ بل يستمر هؤلاء الخبراء في عملهم ولو كانوا غير حاصلين على المؤهل الدراسي المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون المذكور . فإذا استندت لجنة الخبراء إلى المادة التاسعة من ذلك القانون التي تنص على إعادة النظر مرة على الأقل في كل سنة في جدول الخبراء لتمحو منه إسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقبول الاسم ثم

في الجدول وهو ما لا يتسق وطبيعة الفصل القضائي الذي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه متى أصبح نهائياً فيعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به ولا يغير من الأمر شيئاً أن القانون رسم طريقاً للتظلم من قرار اللجنة ما دام الموضوع إدارياً وليس خصومة قضائية كما تقدم . على أن التظلم ليس من خصائص القرار القضائي وحده بل أنه يحوز التظلم في القرار الإداري كذلك .

٢ - ان اللجان التي تشكل في المحاكم بقبول الخبراء والإشراف على أعمالهم إنما تعمل بنص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٢٣ أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف بحسب الأحوال ، كما نص القانون على أنها تشكل في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ، ومن مستشار تعينه الجمعية العمومية ومن النائب العام أو من ينوب عنه ، وفي المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن قاض تعينه الجمعية العمومية ومن رئيس النيابة أو من ينوب عنه - مما يؤخذ منه للوهلة الأولى أنها تتبع المحاكم التي تعمل أمامها ، كما أن وظيفتها تقوم على تعيين الخبراء والإشراف على أعمالهم وتأديبهم وهؤلاء مساعداو القضاء وأعوانه . وما دامت تلك اللجان بحكم وظيفتها وبمقتضى تشكيلها تابعة للمحاكم وهذه بدورها تتبع وزارة العدل فإن تبعية تلك اللجان للوزارة المذكورة تكون والحالة هذه واضحة لا مرية فيها .

فإذا أصدرت لجنة الخبراء قراراً بمحو

استندت إلى أن الخير — وقد كان مقيداً بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٢٣ — غير حاصل على مؤهل دراسي وقررت محو اسمه من الجدول فإن قرارها هذا مخالف لحكم المادة ٢٦ من قانون الخبراء المشار إليه .

٤ — ان القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٢٣ الخاص بالخبراء لم يعين سناً لتقاعد الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكامه بل اكتفى باللياقة الطبية ، وبذلك جعل وظيفة خير الجدول عمرية لا تنتهي إلا بوفاته ما دام لائقاً طبياً . فإذا ثبت من تقرير الطبيب الشرعي أن الخير لائق لعمله طبياً فلا يجوز محو اسمه من الجدول بناء على أن سنة جاوزت ٦٥ سنة وهي السن التي عيبتها لجنة الخبراء على أنها السن القصوى . وإذا صدر قرار لجنة الخبراء استناداً إلى ذلك فإن القرار المذكور يكون قد قام على إضافة في التشريع من وضع اللجنة دون أن يكون لها سند من النصوص فهو قرار مخالف للقانون .

الوقائع

تتحصل وقائع الدعوى حسبما ورد في صحيفةها ومذكرة المدعى اللتين أودعنا في ٢ من أغسطس سنة ١٩٤٧ أنه في المدة من سنة ١٩٠٢ إلى ١٩١٥ كان يقوم بتدريس العلوم الرياضية بمدرسة الاقباط بطنطا . وفي ديسمبر سنة ١٩١٥ أدرج اسمه في جدول الخبراء الحاسبين أمام محكمة طنطا وظل يؤدي عمله على أحسن وجه إلى أن فوجيء في

٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ بقرار من لجنة الخبراء بشطب اسمه من الجدول وجاء في هذا القرار أنه يبلغ من العمر ٦٧ سنة وأنه غير حاصل على مؤهلات دراسية مما يجعله غير قادر على القيام بواجبه وأداء المأمورية التي يندب لها على الوجه الأكمل وأن بالمحكمة من ذوي المؤهلات الدراسية العالية من يؤدون مهمة الخبير الحسabi على أتم وجه ويمكن بهم الاستغناء عنه وخصوصاً أن العدد المقرر بها من خبراء الحساب ستة فقط — فرغ المدعى تظلماً في هذا القرار إلى لجنة الخبراء بمحكمة طنطا التي قررت إحالته إلى الطبيب الشرعي بطنطا للكشف عليه طبياً لتقدير مدى لياقته للعمل كخبير حسابي فتقدم الطبيب المشار إليه تقريره بصلاحيته للعمل ولياقته طبياً كخبير حسابي وإمكن لجنة الخبراء أصدرت على رأيها بشطب اسمه وأصدرت قرارها بذلك في ٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ — ويقول المدعى ان لجنة الخبراء استندت الى ثلاثة اسباب: — ١ — مجاوزة الخير السن القصوى التي حددتها للعمل وهي ٦٥ سنة .

٢ — عدم المؤهلات .

٣ — وجود عدد كاف من الخبراء الحاسبين الموظفين .

وقال عن السبب الاول أن الخير ليس موظفاً عمومياً بل مهنته حرة كهنة المحامين والمهندسين والأطباء فلا تنقيد بسن معينة والقيود الوحيد الذي نص عليه قانون الخبراء الصادر في ١٠ من يولية سنة ١٩٣٣ في الفقرة الثالثة من المادة الرابعة هو أن تثبت لياقته للعمل طبياً ولجنة الخبراء في محكمة طنطا اذ حددت السن القصوى بخمس وستين سنة قد خالفت القانون . وانه يؤيد هذا النظر أن لجنة الخبراء أحالته الى الطبيب الشرعي للكشف عليه رغم مجاوزة سنه الخامسة والستين

٣١ من أغسطس سنة ١٩٤٧ وفيها دفعت أولاً بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لأن قرار لجنة الخبراء الصادر في ٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ المطعون فيه هو قرار نهائي صادر من سلطة قضائية خولها القانون اختصاصاً نهائياً بالفصل في التظلم الذي يرفعه الخبير الذي يحكم بشطب اسمه وذلك استناداً إلى نص المادة ٩ من القانون رقم ٧٥ الصادر في ١٠ من يوليو سنة ١٩٣٣ ونصها كالاتي :

« تعيد اللجنة النظر في جدول الخبراء مرة على الأقل في كل سنة وتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حازراً للشروط اللازم توافرها لقيود الاسم ويكون هذا القرار مشتملاً على الأسباب التي يبني عليها ويعلن للخبير وللخبير الذي يحى اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة في مدى عشرة الايام التالية لتاريخ إعلانه بتقرير يحرر في قلم كتاب محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية حسب الأحوال. واللجنة، بالاشتراك مع قاضيين أو مستشارين حسب الأحوال تعيينهما الجمعية العمومية سنوياً، تتولى الفصل على وجه السرعة في هذا التظلم بعد إعلان الخبير والقرار الذي تصدره يكون مشتملاً على الأسباب التي يبني عليها ويعتبر نهائياً حتى في حالة عدم حضور الخبير »

وتقول المدعى عليها أن قرار اللجنة لا يعتبر قراراً إدارياً حتى تكون المحكمة القضاء الإداري ولاية الحكم في الدعوى فيه. ويتجهل دفاعها في الموضوع في أن تقدير صلاحية الخبير للعمل هو أمر متروك للجنة المنوط بها وضع جدول الخبراء، فاللجنة رأت أولاً أن الخبير الذي يبلغ سن الستين يصبح غير قادر على العمل على الوجه الأكمل ثم رأت أن ترفع السن إلى ٦٥ سنة والمدعى تجاوز هذه السن وهو غير حاصل على مؤهل دراسي فقرار اللجنة لم يقع مخالفاً للقانون .

وقال عن السبب الثاني أن نصوص قانون الخبراء الصادر في سنة ١٩٠٩ لم تستوجب حصول الخبير على مؤهلات معينة ولذا أدرج في الجدول كثيرون من غير ذوي المؤهلات الذين استمروا يؤدون أعمالهم إلى أن صدر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الذي نص في المادة الرابعة منه على وجوب حصول الخبير على شهادات عالية ولم يكن هذا النص لا يسري إلا على الخبراء المستجدين ولا يسري على أمثال المدعى طبقاً لنص المادة ٢٦ من القانون المذكور الذي ورد فيه أن الخبراء المقيدين في جداول المحاكم وقت نشر هذا القانون يستمرون في عملهم إذ ليس من العادة حرمان طائفة من عمل كرسيت حياتها له وربيت معاشها عليه واستمرت فيه زمناً طويلاً . ويقول المدعى أنه كان يدرس الحساب والجبر من سنة ١٩٠٢ إلى سنة ١٩١٥ وظل يعمل خبيراً حساباً ٣٢ سنة وكان عمله موضع تقدير المحاكم ولم تقدم ضده شكوى واحدة . وقال عن السبب الثالث أن نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ يقضي بأن الخبراء المقيدين في الجدول وقت نشر هذا القانون يستمرون في عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر لكل محكمة وبألا يعين أحد في المحال التي تخلو ما دام عدد الخبراء المقيدين في كل قسم يزيد على الحد الأقصى المقرر وأن اسمه مقيسد منذ ديسمبر سنة ١٩١٥ وكان يتعين على وزارة العدل ألا تعين خبراء موظفين بعد ذلك يزاحمون الموجودين فعلاً ويتزعون منهم حقهم الذي اكتسبوه بمقتضى القانون وخلص المدعى من دفاعه إلى أن قرار لجنة الخبراء مجحف به وفيه مخالفة صريحة لنص القانون وطلب إلغائه .

وقد أودعت المدعى عليها مذكرتها في

ثم أودع المدعى مذكرة بالرد في ١١ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ جاء فيها عن الدفع بعدم الاختصاص أن ما ذهبت إليه وزارة العدل من أن قرار لجنة الخبراء حكم قضائي خطأ لأن لجنة الخبراء لجنة إدارية بحكم تشكيلها وليست هيئة قضائية وخصوصاً أن من أعضائها عضو النيابة وهو يمثل جهة إدارية ورئيس المحكمة يرأسها بصفته الإدارية لا بصفته القضائية وعمل الجمعية العمومية للمحكمة في اختيار القاضي عمل إداري لا عمل قضائي والقانون عبر عنها بأنها لجنة لا محكمة ولو شاء الشارع لجعل الاختصاص لأحدى دوائر المحكمة. أما في الموضوع فيتحصل رد المدعي في أن نص المادة ٧٤ من قانون الخبراء لا تنطبق على حالته لأنه خير مقيد في جدول الخبراء تسري في شأنه المادة ٢٦ من ذلك القانون ولو كان صحيحاً أن المدعى غير قادر على أداء أعماله لاستبعد اسمه من الجدول منذ سنة ١٩٣٣ تاريخ صدور القانون الجديد واللجنة تقوم بفحص جدول الخبراء مرة على الأقل كل سنة وملفه لا يشتمل إلا على كل ثناء واللجنة لم تعتمد في أسباب قرارها على شيء من عمله أو ماضيه.

وأودعت المدعى عليها مذكرة أخرى في ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٤٧ وقالت فيها أنها لا تنكر أن لجنة الخبراء لجنة إدارية وإنما ذكرت أن هذه اللجنة الإدارية قد خولها القانون سلطة الحكم في نظم الخبير ودفعت المدعى عليها أخيراً بعدم قبول الدعوى لأنه لا توجد علاقة بين اللجان التي تشكل في المحاكم لقبول الخبراء والإشراف على أعمالهم وبين وزارة العدل إذ أنها مستقلة في تصرفاتها عن الوزارة وليس لها إشراف على أعمالها ولهذا تكون الدعوى المرفوعة

على وزارة العدل غير مقبولة وفي الموضوع قالت المدعى عليها أن لجنة الخبراء من سلطاتها تقدير الظروف التي تصدر فيها قراراتها وليس لها من دافع إلى إصدارها سوى المصلحة العامة وأرفعت المدعى عليها الملف الخاص بأعمال الخبير شاملاً الشهادات والتقارير عن أعماله والقرار المطعون فيه وشهادة الطبيب الشرعي الذي ورد فيه أنه يليق للعمل كخبير حساني وبعد وضع التقرير عين لنظر الدعوى جلسة ٢٤ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت ملاحظات الطرفين كالمين بالمحضر ثم أرجىء النطق بالحكم لجلسة اليوم.

المحكمة

عن الدفع بعدم الاختصاص

« ومن حيث أن مبني هذا الدفع أنه إن صح في الجدول أن لجان الخبراء لجان إدارية إلا أنها مع ذلك تعتبر فيما تصدره من قرارات سلطة فصل قضائي. وبهذه المثابة لا تخضع قراراتها لرقابة محكمة القضاء الإداري.

« ومن حيث أن المادة التاسعة من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية إذ تحدد مهمة لجنة الخبراء تنص على أنها تعيد النظر في جدول الخبراء كل سنة وتمحو منه اسم كل خبير لم يعد حائزاً للشروط اللازم توافرها لقيده بالاسم وللخبير الذي يحى اسمه أن يتظلم من قرار اللجنة والقرار في التظلم يعتبر نهائياً.

« ومن حيث أنه يظهر من ذلك أن مهمة تلك اللجنة إدارية بحته وأنها إذ تقرر محو اسم خبير من جدول الخبراء إنما تصدر قراراً إدارياً في حق فرد من الأفراد بحيث يكون طلب إلغائه مما يدخل في اختصاص محكمة القضاء الإداري طبقاً للفترة السادسة من

بعدم الاختصاص لاستدله من القانون متعيناً رفضه .

عن الدفع بعدم القبول

« ومن حيث ان مبني هذا الدفع انه ليس ثمة علاقة بين اللجان التي تشكل في المحاكم بقبول الخبراء والاشراف على أعمالهم وبين وزارة العدل إذ ليس لهذه الوزارة سلطة على أعمال تلك اللجان .

« ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن اللجان المذكورة إنما تعمل بنص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٢٣ أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف بحسب الاحوال . كما نص القانون على أنها تشكل في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن مستشار تعيينه الجمعية العمومية ومن النائب العام أو من ينوب عنه وفي المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ومن قاض تعيينه الجمعية العمومية ومن رئيس النيابة أو من ينوب عنه - مما يؤخذ منه للوهلة الأولى أنها تتبع المحاكم التي تعمل أمامها كما أن وظائفها تقوم على تعيين الخبراء والاشراف على أعمالهم وتأديبهم وهؤلاء هم مساعدو القضاء وأعوانه - ومادامت تلك اللجان بحكم وظائفها وبمقتضى تشكيلها تابعة للمحاكم وهذه بدورها تتبع وزارة العدل ، فإن تبعية تلك اللجان للوزارة المذكورة تكون والحالة هذه واضحة لا مرية فيها ومن ثم يكون الدفع المذكور على غير أساس سليم من القانون واجباً رفضه .

عن الموضوع

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على القرار الصادر من لجنة الخبراء في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ أن اللجنة المذكورة بذت قرارها

المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة ولا يغير من الأمر شيئاً كون السلطة التي أصدرت القرار تتكون من عناصر قضائية مادام الموضوع الذي تفصل فيه ليس خصومة قضائية ذلك لأن القرار التضيائي حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة هو الذي تصدره المحكمة بمقتضى وظائفها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين وتعلق بمركز قانوني خاص أو عام ولا ينشئ القرار مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق لأي الخصمين أو عدم وجوده ويكون القرار قضائياً متى اشتمل على هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من عناصر قضائية وإنما أسندت إليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما نيظ بها من الخصومات ، والقرار المطعون فيه ليست له هذه الخصائص إذ هو لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانوني خاص أو عام وإنما هو ينشئ حالة جديدة في حق من صدر عليه - يؤكد ذلك أن المادة التاسعة من قانون الخبراء أجازت قيد اسم الخبير في الجدول وهو ما لا يتسق وطبيعة الفصل القضائي الذي يحوز قوة الشيء المحكوم فيه متى أصبح نهائياً فيعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضي به .

« ومن حيث انه لا يغير من الأمر شيئاً كذلك أن النانون رسم طريقاً للتظلم من قرار اللجنة ، مادام الموضوع إدارياً وليس خصومة قضائية كما تقدم على أن التظلم ليس من خصائص القرار القضائي وحده بل انه يجوز التظلم في القرار الإداري كذلك .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع

أولاً : لأن المادة ٢٦ من ذلك القانون تنص على أن الخبراء المتقدين بالجدول وقت العمل بالقانون المتقدم الذكر يستمرون في عملهم ولو كان عددهم زائداً على المقرر للمحكمة ولا يعين أحد في الحال التي تخلو ما دام عدد الخبراء المقيدين في كل قسم يزيد على الحد الأقصى ولم يكن قانون الخبراء السابق الذي عين المدعى في ظله يشترط مؤهلات خاصة في الخبير ومن ثم يكون استناد اللجنة إلى المادة التاسعة من ذلك القانون التي تنص على إعادة النظر مرة على الأقل في كل سنة في جدول الخبراء لتجود منه إسم كل خبير لم يعد حازراً للشروط اللازم توافرها لقيده الاسم ثم استنادها إلى أن المدعى غير حاصل على مؤهل دراسي قد جاء والحالة هذه مخالفاً لحكم المادة ٢٦ من قانون الخبراء المشار إليه وهي الواجبة التطبيق على حالة المدعى .

وثانياً : لأن اللجنة إذ قررت في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ جعل الحد الأقصى لسن خبراء الجدول ستين سنة وإذ قررت في ٢٠ من أبريل سنة ١٩٤٧ جعله ٦٥ سنة قد جاوزت حدود سلطتها ما دام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ لم يعين سناً لتقاعد خبراء الجدول بل اكتفى باللياقة الطبية وبذلك جعل وظيفة خبير الجدول عمرية لا تنتهي إلا بوفاة ما دام لائقاً طبياً - وقد أحوالت اللجنة المدعى إلى الطبيب الشرعي للكشف عليه وثبت من قراره أنه لائق لعمله طبياً وبذلك يكون القرار بمحو اسمه بناء على أن سنة جاوزت ٦٥ سنة قد قام على إضافة في التشريع من وضع اللجنة دون أن يكون لها سند من النصوص .

« ومن حيث أنه لما تقدم كله يكون القرار المطعون فيه قد جاء مخالفاً للقانون حقيقةً بالالغاء .

(القضية رقم ٣٠٨ سنة ١ ق بالهيئة السابقة)

بمحو اسم المدعى من الجدول على أنه يبلغ من العمر ٦٧ سنة وعلى أنه غير حاصل على مؤهلات دراسية مما يجعله غير قادر على القيام بواجبه على الوجه الأكمل وعلى أن بالمحكمة من الخبراء الحاسبين الموظفين ثمانية من الشبان النابهين ذوي المؤهلات الدراسية العالية ويمكن الاستغناء بهم عن المدعى لأن المقرر للمحكمة من خبراء محاسبين ست خبراء فقط فلما نظمت الخبير من هذا القرار أصدرت لجنة نظمت الخبراء في ٣ من يونيو سنة ١٩٤٧ قرارها برفض التظلم وهو القرار المطعون فيه وبنت هذا القرار على ما يأتي : —

أولاً : « أن اللجنة سبق أن قررت في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٧ أن كل خبير جاوزت سنه الستين عاماً يعفى من العمل لأن عمل الخبير يحتاج إلى جلد وقوة احتمال وجهه وأعضاء تتحمل العمل وقوة أبصار وشدة ملاحظة .

ثانياً : « أن اللجنة قررت بتاريخ ٢١ من أبريل سنة ١٩٤٧ إحالة حضرة الخبير « المدعى » على الطبيب الشرعي للكشف عليه لمعرفة لياقته للعمل كخبير حسابي وإن حضرة الطبيب الشرعي قرر بتاريخ ٢٩ من أبريل سنة ١٩٤٧ أن حضرته يليق طبياً لعمله كخبير حسابي .

ثالثاً : « إن اللجنة رأت إزاء ذلك أن ترفع السن إلى ٦٥ عاماً بدلاً من الستين . »

رابعاً : « أن حضرة الخبير تجاوز الخامسة والستين عاماً وثابت من شهادة ميلاده أنه من واليد سنة ١٨٨٠ ولا مؤهلات دراسية له . »

« ومن حيث أنه يبين من ذلك أن القرار المطعون فيه بني على سببين . الأول : عدم حصوله على مؤهل دراسي . والثاني : بلوغه أكثر من ٦٥ عاماً - وقد جاء هذا القرار مخالفاً لأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالخبراء لما يلي :

لمخالفته للقانون وللحقوق المكتسبة —
ويكون قرار الاستقالة هو في الواقع إقالة
غير مشروعة .

الوقائع

تتحصل وقائع هذه الدعوى بحسب أقوال
المدعى في أنه كان أستاذا بكلية التجارة
بجامعة فاروق الأول وعميدا لهذه الكلية
وكان يقوم إلى جانب هذا العمل بالاشتغال
بأعمال المحاسبة واستشارات الضرائب
بترخيص صدر من الجامعة في سنة ١٩٤٣
واتخذ له مكتباً في ذلك وظل يزاول العملين
معا بكفاية ونشاط لمدة ثلاث سنوات تقريبا
إلى أن صدر قرار من مجلس الوزراء في ٩
من ديسمبر سنة ١٩٤٥ بنقل حق الترخيص
الخاص بمزاولة أعضاء هيئة التدريس
للأعمال الحرة من مجلس إدارة الجامعة إليه
وحده ولما كان حكم هذا القرار لا ينعطف
على الماضي استمر المدعى في أداء أعماله الحرة
إلا أن وزارة المالية وضعت له العقبات في
سبيل ذلك بعدم اجازة مشروعات مراسيم
الشركات التي اتخذته محاسبا قانونيا بمقولة
عدم حصوله على ترخيص من مجلس الوزراء
مما اضطر معه المدعى إلى الالتجاء إلى وزير
المعارف لمعالجة الأمر أما على أساس حقه
المكتسب من الترخيص الأول أو الحصول
على اقرار بهذا الترخيص من مجلس الوزراء
فوعده الوزير بمعالجة هذه الحالة وفي ١٥
من أكتوبر سنة ١٩٤٥ أرسل المدعى كتابا
إلى وزير المعارف طالبا إعفاهه من العمادة
ليتفرغ لعمل الأستاذية وعمله الخارجي ثم
انقضت أربعة شهور دون جدوى بينما كانت
أعمال المدعى في الشركات معطلة فتقابل مع

٣٢٠

٢٨ أبريل سنة ١٩٤٨

استقالة . توقيعها تحت تأثير إكراه أدبي . بيانه .
قبول الاستقالة . فصل غير مشروع . قرار مجلس الوزراء
بنقل حق الترخيص من مجلس إدارة الجامعتين إليه .
عدم انسحاب أثره على التصاريح السابقة . بقاؤها نافذة .
سحبها بالطريق القانوني . عدم مراعاة ذلك . بطلان
التصرف . قرار الاستقالة . اعتباره إقالة غير مشروعة .

المبدأ القانوني

إذا استبان للمحكمة من استعراض
الوقائع ان طلب الاستقالة الذي قدم من
المدعى لم يصدر منه عن إرادة حرة وإنما
حصل تحت تأثير الإكراه الأدبي الذي
وقع عليه من ممانعة الوزارة له في الاستمرار
في عمله الحر إلى أن يحصل على ترخيص
جديد من مجلس الوزراء أولا ، ومن عدم
اتخاذ الإجراءات اللازمة للحصول على هذا
القرار ثانيا ، ثم تصميمها على هذا المنع مع
مخالفة ذلك للقانون مما يجعل رضاه معدوما
كان قرار قبول الاستقالة والحالة هذه بمثابة
الفصل العادي غير المشروع . ولا اعتداد
بما تقوله الحكومة من أنها إذ منعته من
الاشتغال بالأعمال الحرة قبل الحصول على
ترخيص خاص من مجلس الوزراء قد استعملت
حقا خولته لها القوانين واللوائح ذلك أن
قرار مجلس الوزراء الذي نقل حق الترخيص
من مجلس إدارة الجامعتين إليه لم ينص على
انسحاب أثره على التصاريح السابقة الصادرة
من الجامعتين والتي تبقى نافذة منتجة لآثارها
القانونية إلى أن تسحب بالطريق القانوني ويكون
لذلك تصرف الحكومة مع المدعى باطلا

المدعى عليهما بأن تدفع له مبلغ ٨٠٠ ج قيمة المكافأة المالية المستحقة له وفي ١٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ أودعت الحكومة مذكرة طالبة رفض الدعوى ثم أحيت الدعوى إلى أحد مستشاري المحكمة لوضع التقرير فيها وبعد وضعه عين لها أخيراً جلسة ٣١ من مارس سنة ١٩٤٨ وفيها سمعت على الوجه المبين بالمحضر وأرجىء النطق بالحكم إلى جلسة اليوم .

الحكم

« من حيث ان المدعى يؤسس دعواه علي سببين الاول : انه لم يقدم استقالته من وظيفة الاستاذية عن إرادة ورضاء وانما أكره علي ذلك مما يجعلها في حكم الاقالة غير القانونية ويمتنع معها علي الحكومة التمسك بحكم الفقرة الاولى من المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية . والسبب الثاني : ان الحكومة قد درجت علي قاعدة منح الموظفين المستقيلين للاشتغال بالاعمال الحرة المكافآت المستحقة لهم قانوناً وأن هذه القاعدة الادارية وإن كانت غير مكتوبة إلا أنها تعتبر حكماً واجب الاحترام لا يجوز للادارة الاخلال به وتطبيقه علي بعض الموظفين دون البعض الآخر . ويقول بيانا للسبب الاول انه وقد حصل في سنة ١٩٤٣ علي تصريح من مجلس إدارة الجامعة بادارة مكتبه كمحاسب قانوني واستمر يزاول عمله حتي آخر سنة ١٩٤٥ مزوداً بهذا التصريح ما كان يجوز لوزارة المعارف أن توجب عليه استصدار تصريح آخر من مجلس الوزراء خصوصاً وأنه لم يصدر منه في أثناء إدارته للاعمال الحرة ما يتنافى مع واجب الاستاذية أو العمادة وان الوزارة لم تكتف بهذا الالتزام

وزير المعارف ثانياً الذي وعده بتسوية مسألة العمادة نهائياً مع استمراره في الأعمال الحرة وأعقب ذلك بكتاب أرسله إلى هذا الوزير في ١٣ من فبراير سنة ١٩٤٦ مسجلاً عليه فيه وعده طالباً العمل على تنفيذه ثم حدث بعد ذلك أن حظرت مصلحة الضرائب على موظفيها التعامل مع المدعى أو مع مستخذي مكتبه إلى أن يقدم ترخيصاً من مجلس الوزراء مما اضطر المدعى إلى إرسال كتابين إلى وزير المعارف في ٢٣ و ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ مشيراً فيهما إلى إمعان الوزارة في عدم البت في مسألة اشتغاله بالأعمال الحرة طالباً نهوها على الوجه القانوني حتى لا تعطل أعمال الشركات التي اختارته لمراقبة حساباتها فأعفاه الوزير من العمادة ولم يوافق على استمراره في الأعمال الحرة فحرر المدعى كتاباً إلى وزير المعارف باستقالته من الأستاذية مع حفظ حقه في المكافأة التي يستحقها مبيناً فيه الظروف التي أكرهته على ذلك متمهداً بالاستمرار في الدراسة في الكلية في مادتي المحاسبة والمراجعة إلى آخر العام لقاء مكافأة مالية يتفق عليها فيما بعد فوافق الوزير على ذلك وطلب من الجامعة إجراء اللازم لاخلاء طرفه حتي يتسني إصدار القرار اللازم والكتابة إلى المالية بخصوص حفظ حقه في المعاش أو المكافأة وفي ٢٦ من سبتمبر سنة ١٩٤٦ أرسل وزير المعارف كتاباً إلى وزارة المالية لاجابة طلبات المدعى خاصاً بالمكافأة غير أنه فوجيء بقبول استقالته دون إقرار صرف المكافأة له فرفع هذه الدعوى على وزارة المعارف وجامعة فاروق الأول بصحيفة موقعة من الأستاذ سليم اسكندر الحامي أودعها مع المذكرة الشارحة وحافطة مستندات سكرتارية المحكمة في ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ طالباً الحكم بالزام

بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية تسقط حقوقه في المعاش أو المكافأة طبقاً لنص المادة ٥٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر إلا إذا قرر مجلس الوزراء حفظ حقوقه في ذلك عملاً بالرخصة الاستثنائية الممنوحة له بالمادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور وإن الحكومة لم تر استعمال هذه الرخصة في شأن المدعى إذ طالب استغناءه من الخدمة مما لامطعن عليها فيه قانوناً .

« ومن حيث أن البحث في الدعوى يدور حول الأمور الثلاثة الآتية : الأول : الشروط الواجب توافرها في المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية . والثاني : ما إذا كان المدعى قد قدم استقالته من الاستاذية عن إرادة حرة . والثالث : ما هي القاعدة الإدارية التي جرت عاينها الحكومة مع الموظفين الذين يعتزلون الخدمة للاشتغال بالأعمال الحرة وأثرها على حالة المدعى .

« ومن حيث أن المادة ٥٨ من المرسوم بقانون سالف الذكر تنص على أن الموظف أو المستخدم الذي يستعفى تسقط حقوقه في المعاش أو المكافأة وذلك مع مراعاة الأحكام الواردة في المادة ١٣ كما تنص المادة ١٣ منه على استحقاق الموظف أو المستخدم معاش التقاعد بعد مضي خمس وعشرين سنة كاملة في الخدمة أو عند بلوغه الخمسين من عمره مع قضائه خمس عشرة سنة كاملة في الخدمة .

« ومن حيث أنه يستفاد من أحكام هاتين المادتين أنه يشترط لسقوط حق الموظف الذي يعتزل الخدمة في المعاش أو المكافأة توافر شرطين الأول : أن يطلب الموظف اعتزال الخدمة والثاني : ألا تتوافر في شأنه إحدى الحالتين المنصوص عليهما

غير القانوني الذي خصته به وحده بل تعدت الإساءة إليه . أولاً : بعدم استصدار التصريح من مجلس الوزراء على الرغم من وعدّها بما ترتب عليه تعطيل أعمال بعض المؤسسات التي ارتبطت معه ليكون محاسباً قانونياً لها . وثانياً : أنها أوجت إلى مصلحة الضرائب بعدم التعامل معه طالما لم يحصل على ترخيص من مجلس الوزراء — وأن هذه الظروف مجتمعة أكرهته على تقديم استقالته من الاستاذية ليتلافى الأضرار التي قد تصيبه في مستقبله من جراء هذا التصرف غير القانوني والذي خصته به الحكومة دون غيره من الاساتذة الذين استمروا في أعمال المحاسبة مع عمل الاستاذية عملاً بالتراخيص الصادرة إليهم من مجلسي إدارة الجامعة وذلك بعد أن طلب في كتاب الاستقالة الموافقة على حفظ حقه في المكافأة لتركه الخدمة مكرهاً . ويستطرد من كل ذلك ومن أن الأكره الذي صاحب الاستقالة يجعلها في حكم الإقالة إلى القول بعدم انطباق المادة ٥٨ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمعاشات الملكية على حالته وباستحقاقه تبعاً لذلك في المكافأة القانونية ويقول في إيضاح السبب الثاني : أن الحكومة إذ قد جرت منذ مدة على أن تحفظ حق الموظفين الذين يعتزلون الخدمة للانصراف للأعمال الحرة في المكافأة والمعاش مقررة في ذلك قاعدة عامة مبناها العرف الإداري . تعين عليها اتباعها في شأن جميع الموظفين على السواء بغير تمييز بينهم فإن هي خالفها مع أحدهم دون الباقين عد عملها غير مشروع ووجب عدم الاعتداد به وتطبيق هذه القاعدة عليه .

« ومن حيث أن الحكومة ترد على ذلك بأن الموظف الذي يستعفى في غير الحالتين المنصوص عليهما في المادة ١٣ من المرسوم

في المادة ١٣ من المرسوم بقانون الخاص بالمعاشات الملكية .

« ومن حيث انه يشترط في الطلب الذي يتقدم به الموظف باستعفائه من الخدمة أن يكون صادراً عن إرادة حرة فإذا حصل تحت تأثير ضغط من الإدارة غير مشروع اعتبر قرار قبول الاستقالة بمثابة الفصل المخالف للقانون وجاز للموظف المقتول المطالبة بحقه في المكافأة وامتنع تطبيق حكم المادة ٥٨ على حالته .

« ومن حيث ان السبب في ذلك يرجع إلى أن سقوط حق الموظف الذي يعتزل الخدمة في غير الحالتين المنصوص عليهما في المادة ١٣ في المكافأة أو المعاش هو نوع من الجزاء الإداري يفرضه القانون على الموظف الذي يترك الخدمة عن رضا صحيح لا قد يترتب على ذلك من إخلال بدولاب الأعمال الحكومية وشل لسير المرافق العامة التي تقوم بها الإدارة للصالح العام فإذا إنضج ان الموظف أكره على الاستقالة من خدمة الحكومة فلا لوم عليه في ذلك ولا جزاء لانعدام ركن الرضا الذي لا تتم الاستقالة بدونه .

« ومن حيث انه علاوة على ما تقدم فإن القرار الذي يصدر بقبول الاستقالة في هذه الحالة هو في الحقيقة قرار فصل مقنع باطل لصدوره من جهة غير مختصة باصداره وبغير اتباع الاجراءات التي أوجب القانون العمل بها ودون أن يأتي الموظف فعلاً يستوجب عقوبة الفصل مما يجوز معه للموظف المقتول الطعن فيه لابطال أثره ومطالبة الجهة الإدارية التي أصدرته بتعويضه عن الأضرار التي أصابته بسببه يدخل في ذلك ما قد يستحقه من مكافأة أو معاش .

« ومن حيث انه قد استبان من أوراق

الدعوى أن وزارة المالية أصدرت قراراً في سنة ١٩٤٢ بإدراج اسم المدعي ضمن المحاسبين الذين يجب أن تختار شركات التأمين من بينهم مراقبي حساباتها ثم حصل المدعي في سنة ١٩٤٣ على تصريح من مجلس إدارة جامعة فاروق بإدارة مكتبه كمحاسب قانوني وظل يزاول عمله منوذاً بهذا الترخيص إلى أواخر سنة ١٩٤٥ حين صدر قرار من مجلس الوزراء بنقل سلطة التصريح لاساتذة الجامعاتين بمزاولة الأعمال الحرة من مجلس إدارة الجامعتين إليه فمانعت الوزارة في استمراره في أعمال مكتبه دون باقي أساتذة الجامعتين المشتغلين بالأعمال الحرة إلى أن يحصل على ترخيص جديد من مجلس الوزراء فاضطر أزاء هذا التصرف أن يلجأ إلى الجهات المختصة لاستصدار قرار من مجلس الوزراء مؤكداً قرار مجلس إدارة الجامعة وذلك منعاً من تعطيل تأسيس بعض الشركات المساهمة التي عين فيها بوظيفة مراقب حسابات وأعقب ذلك باستقالته من عمادة كلية التجارة ولكن هذه الجهات استمرت على منعه من الاشغال بأعمال مكتبه كما رفضت استصدار القرار الجديد من مجلس الوزراء فاضطر أزاء هذه التصرفات أن يقدم استقالته من الاستاذية بكتاب أرسله إلى وزير المعارف سجل فيه حقيقة موقف الوزارة معه والظروف التي أكرهته على تقديم الاستقالة طالباً بحفظ حقه في المكافأة التي يستحقها فوافق وزير المعارف على ذلك بكتاب أرسله إلى جامعة فاروق كما طلب من وزارة المالية تسوية مكافأته فرفضت هذه الأخيرة ذلك .

« ومن حيث انه يبين بجلاء من استعراض الوقائع على الوجه المنوّه عنه أنفاً أن طلب الاستقالة الذي قدم من المدعي لم يصدر منه عن إرادة حرة وإنما حصل تحت تأثير الاكراه الادبي الذي

مادة المحاسبة لطلبة السنة الأولى ومادة المراجعة لطلبة السنة الرابعة نظير مكافأة قدرها ٥٠٠ جنيه في السنة الجامعية ١٩٤٦-١٩٤٧ الثابت من هذا الكتاب عدم وجود أي تعارض بين وظيفة الاستاذية وبين عمل المدعى كمحاسب قانوني إذ ورد فيه ما يأتي «نظراً لأن حضرته كان أستاذاً لمادتي المحاسبة والمراجعة بالكلية وهو أجدر من يؤدي هذه الخدمة العلمية للطلاب وكان يقوم بتدريس هذه الدروس في العام ١٩٤٥-١٩٤٦ بطريق النذب». وثانياً: لقصر هذا الحظر على المدعى وحده دون باقي الاساتذة الذين حصلوا على ترخيص من مجلس إدارة الجامعة واستمروا في أعمالهم الحرة بمقتضاه بعد صدور قرار مجلس الوزراء في سنة ١٩٤٥ وذلك دون أن يصدر من المدعى في أثناء عمله الحر من سنة ١٩٤٣ إلى سنة ١٩٤٥ أي فعل يمس واجبات وظيفته الاستاذية. وثالثاً: لأن هذا التعارض يفرض حصوله جديلاً لا يترتب عليه منع المدعى بحكم القانون من الاستمرار في أعمال مكتبه بل يجب لذلك أولاً سحب الترخيص السابق المعطى إليه من مجلس إدارة الجامعة.

«ومن حيث أنه متى تقرر ذلك وكان قرار الاستقامة المؤسس عليه الدعوى هو في الواقع إفالة غير مشروعة تكون دعوى المدعى على أساس سليم من القانون متعينا قبولها دون حاجة إلى بحث القاعدة النظامية التي يقول بها المدعى والمبنية على العرف الإداري المؤسس على السوابق التي عددها في مذكرته.

(القضية رقم ٢٥ سنة ٢ ق بالهيئة السابقة)

وقع عليه من ممانعة الوزارة له في الاستمرار في عمله الحر إلى أن يحصل على ترخيص جديد من مجلس الوزراء أولاً ومن عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة للحصول على هذا القرار ثانياً، ثم تصميمها على هذا المنع مع مخالفة ذلك للقانون مما يجعل رضاه معدوماً وقرار قبول الاستقالة والحالة هذه بمثابة الفصل العادي غير المشروع.

«ومن حيث أنه لا اعتماد بما تقوله الحكومة من أنها إذ منعت من الاشتغال بالأعمال الحرة قبل الحصول على ترخيص خاص من مجلس الوزراء قد استعملت حقاً خولته لها القوانين واللوائح ذلك أن قرار مجلس الوزراء الذي نقل حق الترخيص من مجلس إدارة الجامعتين إليه لم ينص على انسحاب أثره على التصاريح السابقة الصادرة من الجامعتين والتي تبقى نافذة منتجة لآثارها القانونية إلى أن تسحب بالطريق القانوني ويكون لذلك تصرف الحكومة مع المدعى باطلاً لمخالفته للقانون وللحقوق المكتسبة.

«ومن حيث أنه لا مقنع فيما تدعيه الحكومة من أن وظيفة الأستاذية تتعارض مع طبيعة أعمال المحاسبة القانونية ومن أنها إذ منعت المدعى من الأشغال بهذه الأعمال قد استعملت سلطتها التقديرية التي لا يجوز التعقيب عليها. أولاً: لأن الثابت من الكتاب الذي أرسله وزير المعارف العمومية بوصفه الرئيس الأعلى للجامعة في سنة ١٩٤٦ إلى وزارة المالية يطلب الموافقة على الترخيص للمدعى بعد استقالته من الاستاذية في تدريس

قضاء محكمة النقض والإدارة الجنائية^(١)

تحت رئاسة حضرة صاحب السعادة أحمد محمد حسن باشا رئيس المحكمة بحضور حضرات أصحاب العزة أحمد فهمي إبراهيم بك وحسن اسماعيل الهضيبي بك وإبراهيم خليل بك ومحمد أحمد غنيم بك مستشارين وبحضور حضرة الأستاذ حافظ خليفه بك رئيس النيابة بالاستئناف .

المحكمة

٣٢١

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تبديد . عدم نقل المحجوزات للسوق لا يصح سببا للمسؤولية عن التبديد . وجوب إثبات حصول الاختلاس .

المبادئ القانونية :

١ — إذا كانت المحكمة قد دانت المتهم في جريمة التبديد بناء على أنه لم يقدم الزراعة المحجوزة للبيع بالسوق في اليوم المحدد له فإن الحكم يكون قد اخطأ لأن القانون لا يلزم الحارس بنقل الأشياء المحجوزة من مكان حجزها إلى السوق .

٢ — إذا اضافت المحكمة أن المتهم قدم شهادة بمحضر كيل تفيد أن القمح الناتج من الجرن أقل من التقدير الوارد في محضر الحجز بمقدار أربعين أردبا وقالت أنها لا تأخذ بهذا المحضر لأنه اصطنع لخدمة القضية من غير أن تبين الأدلة المثبتة بأن هذا العجز قد اختلسه المتهم فإن هذا لا يكفي لإقامة الحكم بإدانة المتهم على أنه اختلس العجز بغض النظر عن السبب الأول الذي بنت على الادانة (عدم نقل المحجوزات للسوق)

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الحكم المطعون فيه لم يبين أركان الجريمة التي دين الطاعن من أجلها لا من جهة القصد الجنائي ولا من جهة وقوع التبديد بالفعل فإن الطاعن قد جهز المحصول بقصد توريده للحكومة سداداً للمطالب الاميرية من حيازة وغيرها ولم يقصد تبديده كما أن المحكمة لم تقم الدليل على أن الارض المحجوز محصوها قد أنتجت أكثر مما ادعاه هو ودعاه بمحضر وقعه ثلاثة من مشايخ البلد .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بالنسبة إلى الادانة ذكر « أن وهبه عبد صراف المطاطلي أوقع حجزاً إدارياً على جرن قمح زراعة ٢٠ فدان ملك المتهم وقدر ما ينتج منه سبعين أردبا وذلك نظير مطلوب الحكومة منه وقدره ١٨٧ جنيها وذلك في ٣١ يولييه سنة ١٩٤٧ وعين المتهم حارسا وحدد للبيع يوم ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٤٧ بسوق طامبه وأنه في يوم البيع المذكور لم يقدم المتهم الاشياء المحجوز عليها ولم يسدد المطلوب منه وأنه بشهادة الصراف بجلاسة اليوم سدد المطلوب قبل الجلسة ما عدا ٢٤ جنيه . وأن المتهم قدم شهادة بمحضر كيل موقع عليه من

٣٣٢

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

طعن . تفتيش . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . لا يجوز إبداءه لأول مرة في النقض . إلا إذا كان بطلان التفتيش ظاهر من الحكم . خطأ غير مؤثر في الحكم . مثال .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش وكان الثابت من واقعة الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه أن ضابط المباحث حرر محضراً ذكر فيه أنه علم من تحرياته السرية أن الطاعن يتجر في المواد المخدرة وطلب من النيابة الاذن بتفتيشه وتفتيش منزله فأذنت في حدود السلطة المخولة لها بالقانون باتخاذها هذا الاجراء فان ماثيره الطاعن حول صحة التفتيش بحجة أنه لم تسبقه تحريات جدية لا يكون مقبولا امام محكمة النقض ولا قيمة لما يشير إليه الطاعن في صدد التدليل على عدم جدية التحريات من أن ضابط البوليس طلب إليه الإرشاد عن منزله وإلا لكان عرف من تحرياته أين يقع هذا المنزل فان ذلك يفرض صحته لا يدل على جدية التحريات مما قد يهيء لمحكمة النقض أن تقضى ببطلان التفتيش دون التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع باعتباره من النظام العام

٢ - إذا ذكر الحكم خطأ أن الضابط

مشايخ البلد بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ تفيد بأن القمح الناتج من الجرن مقـداره ثلاثين أردبا فقط ويكون العجز بين التقدير الوارد بمحضر الحجز الادارى وبين هذا الكيل أربعون أردباً وأن المحكمة لا تأخذ بما دعه مشايخ البلد وترى أن المحضر الذي وقعوه إنما اصطنع لخدمة القضية وإنه لما تقدم تكون التهمة ثابتة قبل المتهم ويتعين عقابه بمادة العقاب المطلوبة « ويبين من ذلك أن إدانة الطاعن قد بنيت أولاً على أنه لم يقدم الزراعة المحجوزة للبيع بالسوق في اليوم المحدد له . ولما كان القانون لا يلزم الطاعن بنقل الاشياء المحجوزة من مكان حجزها إلى السوق ولم تبين المحكمة وجه إلزامه بذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في إدانته على أساس عدم تقديمها بالسوق يوم البيع وقد أضأت المحكمة أن الطاعن قدم شهادة بمحضر كيل تفيد أن القمح الناتج من الجرن مقـداره ثلاثون أردبا فقط فيكون العجز بين التقدير الوارد بمحضر الحجز الادارى وبين هذا الكيل أربعين أردبا وقالت أنها لا تأخذ بهذا المحضر لانه اصطنع لخدمة القضية من غير أن تبين الادلة المثبتة بأن هذا العجز قد اختلسه الطاعن ولذا فان مثل هذا القول لا يكفي لاقامة الحكم بادانته الطاعن على أنه اختلس ذلك العجز بغض النظر عن السبب الاول الذي بنيت عليه الادانة .

« وحيث انه لما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قاصر البيان مما يعيبه ويستوجب نقضه .

(طعن عبد الحالى منصور ضد النيابة رقم ١٣٤٦ سنة ١٩ ق)

أدلى بشهادته أمام محكمة أول درجة مع أنها لم تسمعه وكان ما استند إليه الحكم من أقوال ذلك الضابط ثابت في التحقيقات الأولية التي كانت مطروحة على بساط البحث لدى نظر الدعوى فإن هذا الخطأ لا تأثير له على الحكم

المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن تتحصل في القول (أولاً) بأن الثابت من محضر ضبط الواقعة أن ضابط البوليس حين أراد تفتيش منزل الطاعن تنفيذاً للأذن الصادر به من النيابة طلب إليه الإرشاد عن منزله مما يفيد أن محضر التحريات الذي تأسس عليه الأذن المذكور غير صحيح والا لكان عرف من تحرياته هذه أين يقع منزل الطاعن دون حاجة لسؤاله عنه . وإذن فيكون الأذن الصادر بالتفتيش غير صحيح ما دام لم تسبقه تحريات جديدة . وثانياً — بأن محكمة ثاني درجة اعتمدت في إدانة الطاعن على ما أبلغ به ضابط المباحث وشهد به في التحقيقات وبالجلسة في حين أن الثابت من محضر جلسة محكمة أول درجة أن هذا الضابط لم يتقدم بالشهادة أمامها . واعتمدت كذلك على قرائن قالت أن الطاعن لم يستطع تعليلها مع أنه عللها بما يشكك في مقارفته فعل إحرار المخدر الذي دين من أجله وهذا منها خطأ في الاستدلال إذ كان يجب أن يؤول الشك في مصلحته .

« وحيث أنه لما كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع ببطالان التفتيش وكان الثابت من واقعة الدعوى كما أوردها الحكم المطعون فيه أن ضابط المباحث حرر محضراً

ذكر فيه أنه علم من تحرياته السرية أن الطاعن يتجرف في المواد المخدرة وطلب من النيابة إصدار الأذن بتفتيشه وتفتيش منزله فأذنت في حدود السلطة المخولة لها بالقانون باتخاذ هذا الاجراء فإن ما يثيره الطاعن حول صحة التفتيش لا يكون مقبولاً أمام محكمة النقض ولا قيمة لما يثير إليه الطاعن من أن ضابط البوليس طلب إليه الإرشاد عن منزله فإن ذلك بفرض صحته لا يدل على عدم جدية التحريات مما قد يهيئ للمحكمة النقض أن تقضي ببطالان التفتيش دون التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع باعتباره من النظام العام . وأما عن باقي ما يثيره الطاعن فإن الحكم المطعون فيه حين دانه بإحرار المخدر قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لتلك الجريمة وذكر الأدلة التي اعتمد عليها والتي من شأنها أن تؤدي إلى مارتبه عايباً من وقوع هذه الواقعة منه فلا عبرة بالخطأ المادي فيما قاله الحكم من أن الضابط أدلى بشهادته أمام محكمة أول درجة مع أنها لم تسمعه مادام أن ما استندت إليه من أقوال لذلك الضابط ثابت في التحقيقات الأولية التي كانت مطروحة على بساط البحث لدى نظر الدعوى . كما أنه لا عبرة بما يثيره الطاعن من خطأ في الاستدلال فهو جدل موضوعي لا تسوغ إثارته أمام محكمة النقض لتعلقه بوقائع الدعوى وتقدير الأدلة فيها وهو ما يدخل في صميم اختصاص محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن عبد الفتاح محمود أبو عرب ضد النيابة رقم ١٣٥٠ سنة ١٩ ق) .

٣٢٣

٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تفتيش . إذن به أكثر من مرة . يجب النظر
في صحة كل إذن على حدة .

المبدأ القانوني

تلخص الواقعة في أن النيابة أصدرت بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ إذنها بتفتيش المتهم ومنزله وآخرين لمدة أسبوع إلا أن هذا الإذن لم ينفذ وطلب البوليس امتداد هذا الإذن فأذنت النيابة بذلك ونفذ هذا الإذن بتفتيش المتهم دون منزله ثم تقدم الضابط يطلب إذنا جديداً بالتفتيش فأشرت النيابة بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ بامتداد الإذن الأول الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لمدة أسبوع ونفذ هذا الإذن الأخير في يوم ١٣ من ذلك الشهر أي في الميعاد المحدد له وقد أسفر هذا التفتيش عن ضبط مخدرات في منزل المتهم . وقد دفع المتهم أمام محكمة الموضوع ببطلان إذن التفتيش لأنه لم تسبقه تحرياته جديده فأجابته محكمة الموضوع إلى طلبه وقالت بأنه لم يكن هناك بواعث جديده على وقوع جريمة بالفعل تبعث على استئذان النيابة في تفتيش المتهم ثم إطالة هذا الإذن امتداد حتى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٨ - وقد سلمت المحكمة بأن الوقائع التي بني عليها إذن النيابة الأول في ٢١ ديسمبر مغايرة كل المغايرة للوقائع التي حدثت من أجلها تفتيش المتهم في ٢ فبراير سنة ١٩٤٩ وتفتيش مسكنه في ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ وقالت إن هذا الاختلاف يتناول طبيعة الوقائع وزمنها وتفصيلاتها - فطلعت

النيابة على هذا الحكم فقضت محكمة النقض بإلغائه وذكرت بأنه ما دام الحكم المطعون فيه قد سلم بأن الإذن الصادر من النيابة أخيراً بالتفتيش له مسوغات أخرى غير الإذن الأول مما يجعل منه في حقيقة الأمر إذناً جديداً ولو أنه صيغ بأنه امتداد لإذن سابق وكان له أساس آخر غير ذلك الذي بني عليه الإذن الأول مما كان مقتضاه أن تقدر محكمة الموضوع هذا الأساس وتحدث عنه بما تراه إذا كان يصلح لصدور إذن جديد بالتفتيش أو لا يصلح - لأن تقيم قضاءها على مجرد وصفه بأنه امتداد بالإذن الأول الذي انتهى بانتهاء أجله - أما وهي لم تفعل فيكون حكمها معيباً .

المحكمة

وحيث أن النيابة العمومية تبني طعنها على أن المحكمة أخطأت في القانون إذ قضت ببطلان الإذن الصادر من النيابة بالتفتيش مع أنه ليس من حقها أن تبطل إجراء من إجراءات التحقيق قامت به السلطة القائمة عليه وكل ما لها أن تعتمد على الدليل المستمد من التفتيش أو أن تطرحه بما لها من سلطة في تقدير الأدلة . وإنه ما كان للمحكمة كذلك أن تناقش جدية التحريات والبواعث التي من أجلها أصدرت النيابة العمومية للبوليس إذنها بالتفتيش لأن هذا من صميم اختصاصها هي دون غيرها باعتبارها سلطة التحقيق وأنها أخطأت فيما قالت من أن إذن النيابة بالتفتيش الصادر بتاريخ ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ قد سقط بعدم تنفيذه في المدة المحددة فيه فلا يجوز بالتالي تجديده إذ أنه ما دام للنيابة

أن تترك الاذن بغير تحديد لمدته أو تعدل عنه أو تجدد مدته حسبما يترأى لها من ظروف الدعوى التي تباشر تحقيقها فلا يكون هناك ما يمنع وكيل النيابة من الامر بامتداد إذن انتهت مدته لان هذا الامتداد يعتبر في الواقع إذنا جديدا .

« وحيث ان واقعة الدعوى كما صارت اثباتها في الحكم المطعون فيه هي أن ضابط المباحث حرر محضرا اثبت فيه ورود سبع عرائض من اشخاص معينين ضد المتهم المطعون ضده بأنه يتجرف في المواد المخدرة وله في اخفائها أساليب ذكروها وبأنه يحري فعلم من تحرياته صحة ما اشتملت عليه تلك العرائض وتقدم لوكيل النيابة لاصدار أمره بتفتيش المتهم ومزله وآخرين ذكرت أسماؤهم بتلك العرائض قيل بأن المتهم يخفي المخدرات معهم أو في منازلهم فصدر إذن بالتفتيش المطوب بتاريخ ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ لمدة أسبوع إلا أن الضابط لم ينفذه في الميعاد المضرب فيه لأسباب ذكرها . إلى أن تقدم في ٢٩ من يناير سنة ١٩٤٩ طالبا امتداد إذن التفتيش فأذن وكيل النيابة بهذا الامتداد لمدة أسبوع يبدأ في ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ وقد نفذ هذا الاذن الثاني بتفتيش المتهم دون منزله في ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ ثم تقدم الضابط بطلب إذا جديدا بالتفتيش بتاريخ ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ فشر وكيل النيابة على محضره في ذلك التاريخ بامتداد الاذن الصادر في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ لمدة أسبوع آخر وقد نفذ الاذن الاخير في ليلة ١٣ من ذلك الشهر أي في الميعاد المحدد فيه . وقبل بضبط كميات كبيرة من الحشيش والافيون في منزله . والمحكمة الاستئنافية

قضت بإطلاق الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش وقالت فيما قالته في هذا الصدد أن الوقائع التي بنى عليها إذن النيابة بالتفتيش في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ مغايرة كل المغايرة للوقائع التي حدثت من أجلها تفتيش المتهم في ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ وتفتيش مسكنه في ١٢ فبراير سنة ١٩٤٩ وهذا الاختلاف يتناول طبيعة الوقائع وزمنها وتفصيلاتها . « وحيث ان الثابت من أذن النيابة بالتفتيش أن أولها إنما انبنى كما ذكر على العرائض المرفقة بالطلب وعلى مادون هذا الطلب وأن الاذنين الآخرين الصادرين في ٣٠ يناير سنة ١٩٤٩ و ٦ فبراير سنة ١٩٤٩ إنما صدرا بعد الاذن الأول المؤرخ في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فهما لم يكونا أمرين جديدين بالتفتيش وإنما أحالا على الأمر الاول .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين النظر إلى الاذن الاول وتقدير ما إذا كان قد أصبح ذا قوة قانونية أم لا .. وحيث ان المحكمة ترى من مجمل ما ذكره ضابط المباحث في التحقيقات إنه لم يكن هناك بواعث جدية على وقوع جريمة بالفعل تبعت على استئذان النيابة في تفتيش المتهم ومسكنه في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ثم اطالة هذا الاذن امتداداً فامتداداً حتى ١٢ فبراير سنة ١٩٤٨ .. وحيث انه على ضوء ذلك يكون الاذن الصادر في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ قد سقط بعدم تنفيذه ويكون الامر بتجديده غير صحيح لان التجديد لا يكون إلا لامر لا يزال قائماً وباقياً . « وحيث انه يبين من ذلك الذي قاله الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتبرت الاذن الصادر من النيابة أخيراً في ٦ من فبراير سنة ١٩٤٩ امتداداً لاذنها الصادر في ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ وناقشت الاسباب التي

قد اتفق مع آخرين على ضرب المجنى عليه ثم باشر معهم الضرب فعلا تنفيذا للغرض الإجراي الذي اتفق معهم مقارفته وفي هذه الحالة الأخيرة يستوى أن يكون هو محدث الضربات التي سببت الوفاة أو أن يكون قد أحدثها غيره ممن اتفقوا معه - ومتى كان هذا مقررًا - وكان الحكم المطعون فيه قد خلا مما يثبت أن الاصابة التي وقعت من الطاعن كانت هي السبب في الوفاة أو انها ساهمت فيها أو انه اتفق مع المتهم الآخر على ضرب المجنى عليه فانه يكون معييا مما يستوجب نقضه .

الحكم

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه دانه بالضرب الذي نشأت عنه وفاة المجنى عليه في حين انه لم يثبت انه هو الذي أحدث به الاصابات التي انتهت بوفاة مما كان مقتضاه ان يؤخذ الاعلى جنة الضرب البسيط فقط .

« وحيث ان واقعة الدعوي كما صار اثباتها في الحكم المطعون فيه هي ان غلمانا كانوا يلعبون بالكرة فشجر خلاف بينهم تلاه تماسك وشجار ففرع نقر من أهلهم ووقعت بينهم مشاجرة وكان المجنى عليه يصلي في مسجد فما ان خرج منه حتي تلقفه الطاعن وآخر حكم عليه وضرباه بعصى على رأسه وعلى جسمه واحداثا به ثلاث اصابات بالرأس تبين انها مصحوبة بكسر مضاعف متهم منخسف بالعظم الجداري الايمن والايسر وقوة الجمجمة وممتد إلى قاعدة الجمجمة وتهتك بجوهر المخ والام الجافية

بني عليها ذلك الاذن الأول وقالت بأنها ما كانت لتبرر صدوره وإذن فيكون باطلا وماتلاه من امتداد له يكون بالتبعية باطلا كذلك .

« وحيث ان الاذن الصادر من النيابة أخيرا بالتفتيش كان كما سلم الحكم بذلك له مسوغات أخرى غير الاذن الأول مما يجعل منه في حقيقة الأمر إذنا جديداً ولو انه صيغ بانه امتداد لاذن سابق وكان له أساس آخر غير ذلك الذي بني عليه الاذن الأول مما كان مقتضاه أن تقدر محكمة الموضوع هذا الأساس وتحدث عنه بما تراه فيما إذا كان يصلح لصدوره إذن جديد بالتفتيش أو لا يصلح لان تقيم قضاءها على مجرد وصفه بانه امتداد للاذن الأول الذي انتهى بانتهاء أجله أما وهي لم تفعل فيكون حكمها معييا واجبا نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة ضد سنجاب على عبد العال رقم ١٣٥٢ سنة ١٩٠٩ ق) .

٣٢٤

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

فاعل أصلي في جريمة ضرب أفضى إلى موت عند تعدد الجناة . شروطه .

المبدأ القانوني

لما كان الأصل أن لا يسأل شخص بصفته فاعلا أصليا في جريمة الضرب المفضي إلى موت الا إذا كان هو الذي أحدث الضرب أو الضربات المفضية إلى الوفاة أو التي ساهمت في ذلك أو أن يكون

٣٢٥

٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

شهود . اغفال مناقشة أقوال بعضهم في الحكم . جوازه

المبدأ القانوني

إن الطعن على الحكم بحجة أنه أغفل بعض أقوال الشهود لا محل له ، فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى ما شهدوا به عن رؤية الضرب والضارب فأخذت به ولم تطعن إلى ما قالوه مما يشير إليه الطاعن فأطرحته فهذا من سلطتها فان لها أن تجزئ أقوال الشهود فتأخذ ببعضها دون البعض ولا معقب عليها في ذلك إذ المرجع فيه إلى اطمئنان محكمة الموضوع . والاثبات في المواد الجنائية يقوم على حرية القاضي في تكوين عقيدته .

الحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه دانه بالقتل العمد رغما من أن المدافع عنه جرح الشهود الذين أخذ بشهادتهم فقال إنهم لم يروا الحادث بدليل أنهم ذكروا أن المجني عليه كان واقفاً وكان الضارب مرتكزاً على ركبتيه عند إطلاق العيار في حين أن الثابت بالتقرير الطبي الشرعي يخالف هذا الذي قرروه إذ ورد فيه أنه وإن لم يمكن معرفة موقف الضارب من المضروب بالضبط إلا أنه كان في مستواه وكانت فوهة الآلة النارية مصوبة أفقياً ولم تكن المحكمة لم تأخذ بهذا المدافع وفي سبيل إطراره

وشلل نصفي أيمن وقد نشأت الوفاة عن كسور الجمجمة وتهتك المخ وسحايه والتزيف الذي على سطحه .

« وحيث انه لما كان الاصل ان لا يسائل شخص بصفته فاعلاً أصلياً في جريمة الضرب المقضى إلى موت إلا إذا كان هو الذي أحدث الضرب أو الضربات المفضية إلى الوفاة والتي ساهمت في ذلك أو أن يكون قد اتفق مع آخرين على ضرب المجني عليه ثم باشر معهم الضرب فعلاً تنفيذاً للغرض الاجرامي الذي اتفق معهم على مقارفته وفي هذه الحالة الأخيرة يستوى أن يكون هو محدث الضربات التي سببت الوفاة أو أن يكون قد أحدثها غيره ممن اتفقوا معه . ومتى كان هذا مقررأ - وكان الحكم المطعون فيه على ما يبين من الاطلاع عليه قد خلا مما يثبت ان الاصابة أو الاصابات التي وقعت من الطاعن كانت هي السبب في الوفاة أو انها ساهمت فيها أو انه اتفق مع المتهم الآخر على ضرب المجني عليه وكل ما قاله رداً على دفاع الطاعن هو انه ضرب المجني عليه على رأسه كما ضربه الآخر على الرأس أيضاً وان ضربات الرأس جميعاً ساهمت في احداث الوفاة مشيراً إلى التقرير الطبي الشرعي في هذا الخصوص مع ان ما أورده من هذا التقرير لا يؤدي بذاته إلى تلك النتيجة التي انتهى إليها ومتى كان الامر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم . وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

(طعن على أحمد عبد الرحيم شامخ ضد النيابة رقم ١٣٥٨ سنة ١٩٩٩ ق) .

أغفلت من أقوال الشهود ما كان خاصاً بارتكاز الضارب كما أغفلت من التقرير الطبي ما ذكره عن المستوى واتجاه الآلة فتكون المحكمة بذلك قد بنت قضاءها على وقائع غير صحيحة مما يجعل حكمها معيباً ومتعيناً نقضه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واقعة الدعوى وذكر الادلة على ثبوتها ومن بينها التقرير الطبي الذي ورد فيه ان المجني عليه مصاب بجرح بالرأس من عيار نارى وانه يصعب معرفة موقف الضارب من المضروب لان الراس متحرك من جهة ولان فتحتي الدخول والخروج قد حصل فيها تدخل جراحي يتعذر معه إبداء رأى قاطع بشأنهما قد تعرض لدفاع الطاعن المشار اليه في الطعن فقال « إن رقبة القتيل وهي مكان الاصابة جزء متحرك في الجسم ومن الصعب تحديد اتجاه الضارب من المضروب بالنسبة لذلك ومن ثم فليس بالاوراق او الكشف الطبي ما ينفي صحة أقوال الشهود وتصويرهم للحادث » ولما كان الامر كذلك وكان من شأن ما أوردته المحكمة من الادلة أن يؤدي إلى ما رتبته عليه فلا محل لما يشيره الطاعن من جدل موضوعي في هذا الخصوص .

أما ما يشيره من ان الحكم أغفل جزء من التقدير الطبي جاء فيه « إن شكل ثقي الطاقية مميز بهما فتحتا الدخول والخروج بشكل واضح وان كل ما يمكن قوله بشأن الضارب إستناداً على تقابل الفتحتين بقيمة الطاقية وبالرأس إلى أن الضارب كان في مستوى المضروب وفوهة الآلة المستعملة مصوبة أفقياً كان ذلك الجزء لا يتعارض مع ما نقلته المحكمة عن ذلك التقرير ورتبت قضاءها عليه فأغفلت هذا الجزء لا يؤثر على سلامة الحكم -

وأما ما يشيره عن إغفال بعض أقوال الشهود فلا وجه له إذ مفاد ذلك أن المحكمة قد اطمأنت إلى ما شهدوا به عن رؤية الضرب والضارب فأخذت به ولم تطمئن إلى ما قالوه مما يشير إليه الطاعن فأطرحته وهذا من ساططتها فلها أن تجزى أقوال الشاهد فتأخذ ببعضها دون بعض ولا معقب عليها في ذلك إذ المرجع فيه إلى اطمئنان محكمة الموضوع والاثبات في المواد الجنائية يقوم على حرية القاضي في تكوين عقيدته .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن أحمد حسن على عبد العزيز ضد النيابة رقم ١٣٦١ سنة ١٩ ق)

٣٢٦

١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تعدد الجرائم الناشئة عن واقعة واحدة . ادانة التهم ابتداءً عن واحدة منها . حق المحكمة الاستثنائية في تناول باقي الجرائم ما دامت الواقعة لم تتغير . علامة تجارية . حيازة منتجات عليها علامة مع العلم أن هذه العلامة موضوعة بغير حق . توافر الجريمة . غش . ضرورة استظهاراً اركانه في الحكم .

المبادئ القانونية

١ - تلخص الواقعة في أن النيابة العمومية رفعت الدعوى على المتهم بأنه عرض للبيع مياه غازية تحمل بيانات تخالف الحقيقة (إذ أنه عبأها في زجاجات الكوكاكولا) ثانياً : انه عرض للبيع مياه غازية مغشوشة مع علمه بذلك فقضت محكمة أول درجة بالادانة فاستأنف المتهم الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد واستظهرت من ذات الوقائع التي أوردتها الحكم المستأنف توافر

بأنه ثبت من التحليل أن بها رواسب ولكن المحكمة لم تستظهر ماهية هذه الرواسب التي وجدت ولم تبين السبب في وجودها ولم تتحدث عن الغش الذي اتهمت إلى ثبوته مع لزوم استظهار ذلك للقول بقيام الجريمة فإن الحكم يكون قاصر .

المحكمة

« حيث انه بالنسبة إلى التهمة الاولى فإن الوجه الاول من أوجه الطعن يتلخص في أن الحكم المطعون فيه حين أدان الطاعن (بأنه عرض للبيع مياها غازية تحمل بيانات تخالف الحقيقة) جاء باطلا إذ خلطت المحكمة بين هذه التهمة وتهمة أخرى لم توجه إلى الطاعن وهي حيازته لمنتجات عليها علامة موضوعة بغير حق . فضلا عن أنها لم تستظهر أركان الجريمة التي أدانته من أجلها .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى على الطاعن وطلبت عقابه بالمواد ١٤٠ ، ٢٦٠ ، ٢٧٠ ، ٢٣٣/٢ - ٣ ، ٣٤٠ ، ٣٦٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ، ٢٠ ، ٩٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ فقضت محكمة أول درجة بالادانة عملا بالمواد سالفة الذكر . فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد واستظهرت من ذات الوقائع التي أوردها الحكم المستأنف توافر جريمة الحيازة وطبقت حكم الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ . ولما كانت الوقائع التي طرحت أمام محكمة أول درجة هي بذاتها التي تناولها الحكم المستأنف كما أن تلك المحكمة قد طبقت المادة ٣٣ فقرة ثالثة الخاصة بالحيازة فلا وجه لما يشير الطاعن في هذا الخصوص إذ لم تضاف المحكمة الاستئنافية شيئا جديدا ولا تريب عليها فيما أفصحت عنه وفصلته عن واقعة عاقبته من أجلها محكمة أول درجة .

جريمة (حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة موضوعة بغير حق الفقرة ٣ من المادة ٣٣ ق ٥٧ سنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية) فطعن المتهم على هذا الحكم مستندا إلى أن المحكمة قد خلطت بين جريمة - عرض للبيع مياها غازية تحمل بيانات تخالف الحقيقة وتهمة أخرى لم توجه له وهي حيازته لمنتجات عليها علامة موضوعة بغير حق . فقضت المحكمة برفض الطعن وذكرت أنه لما كانت الوقائع التي طرحت أمام محكمة أول درجة هي بذاتها التي تناولها الحكم المستأنف فلا وجه لما يشير الطاعن . اذ لم تضاف المحكمة الاستئنافية شيئا جديدا ولا تريب عليها فيما أفصحت عنه وفصلته عن واقعة عاقبته من أجلها محكمة أول درجة .

٢ - ان مجرد استعمال الزجاجات وتعبئتها بمياه غازية أيا كان نوعها أو لونها وعرضها للبيع أو حيازتها للبيع وهي تحمل علامة أو يانا تجاريا مع العلم بأن هذه العلامة مملوكة لآخر ومن حقه استعمالها يكون مستوجبا للعقاب طبقاً للقانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ فقد قصد الشارع به تنظيم المنافسة وحصرها في حدودها المشروعة حماية للصالح المختلفة للمشتغلين بالتجارة وبالانتاج ولجمهور المستهلكين من كل تضليل في شأن ما يعرض من منتجات .

٣ - إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان المتهم بتهمة أنه عرض للبيع مياه غازية مغمشوشة مع علمه بذلك اقتصر على القول

« وحيث ان حاصل الوجه الآخر من الطعن هو أن المحكمة أخطأت في تطبيق القانون لان الواقعة كما أثبتتها الحكم لا تعاقب عليها ويقول الطاعن في بيان ذلك أن زجاجات الكوكا كولا تباع من الشركة إلى كثير من تجار أصحاب مصانع المشروبات لاستعمالها واستغلالها في صناعاتهم وتجاراتهم . وأن استعمال هذه الزجاجات يقتضى حتما استبقاء الاسم الذي تحمله لانه محفور في هيكلها بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بكسر الزجاجه فاذا ما عُبئت بمياه غازية من ألوان وعناصر مختلفة وكانت مغلقة بسدادات لا تحمل اسم الكوكا كولا كما هو الثابت . فان هذا العمل لا جريمة فيه لا من حيث وضع علامة مقلدة ولا من حيث بيع بضاعة تحمل بيانات غير صحيحة .

« وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد تعرض لهذا الدفاع وأطرحه فقال « لا لا شك أن كلمة كوكا كولا المنقوشة بالحروف العربية والافرنجية تعتبر علامة تجارية في مدلول نص المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ لأنها تستعمل لتمييز منتج صناعي هو شراب الكوكا كولا ومن ثم فقد أصبحت هذه العلامة عنوانا على ذلك الشراب لا تنفك عنه وخاصة أنه ظاهر من المذكرة الايضاحية المصاحبة لهذا القانون أن العناصر والعلامات التي يمكن أن تتكون منها العلامة التجارية ليست واردة على سبيل الحصر بل على سبيل التمثيل لان الاشكال التي يمكن أن تتخذها العلامات لا عدد لها على أنه من الجهة الاخرى يمكن أن تعتبر هذه العلامة بياناً تجارياً في مدلول المادة ٢٦ من هذا القانون ذلك لان هذه الكلمة توضح عن شراب الكوكا كولا على وجه التحديد والتخصيص ومن ثم فهي علامة وبياناً في

آن واحد . ومن حيث انه قد ثبت أن كلمة كوكا كولا المنقوشة بالعربية والافرنجية على الزجاجات تعتبر علامة وبياناً تجارياً في آن واحد ومتى ثبت أن هذه العلامة مملوكة لشركة الكوكا كولا ومسجلة باسمها كما هو ثابت من خطاب مصلحة التشريع التجاري فان هذه العلامة تعتبر إذن مملوكة لهذه الشركة ملكية أدبية ومن خصائص هذه الملكية أن استعمالها قاصر على مالكها ويجب حماية هذا الحق بتزويد الصناع والتجار بأداة فعالة تكفل لهم الرقابة من نتائج تضليل الجمهور الذي قد يرتكبه بعض المنافسين غير المكترئين إضراراً به كما جاء بحق في المذكرة الايضاحية لهذا القانون . . . » لما كان الامر كذلك فان وجه الطعن بكون غير سديد إذ أن مجرد استعمال الزجاجات وتعبئتها بمياه غازية أيا كان نوعها أو لونها وعرضها للبيع أو حيازتها وهي تحمل علامة أو بياناً تجارياً مع العلم بان هذه العلامة مملوكة لآخر ومن حقه استعمالها يكون مستوجباً للعقاب طبقاً للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فقد قصد الشارع به تنظيم المنافسة وحصرها في حدودها المشروعة حماية للصالح المختلفة للمستغلين بالتجارة وبالانتاج والجمهور المستهلكين من كل تضليل في شأن ما يعرض عليه من منتجات .

« وحيث انه لما تقدم يكون هذا الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

« وحيث ان الطاعن ينعي فيما ينعه على الحكم المطعون فيه انه حين دانه بالتهمة الثانية « وهي عرضه للبيع مياه غازية مغشوشة مع علمه بذلك » قد شابه عيب يبطله إذ لم يقم الحكم الدليل على أن المياه مغشوشة وان الرواسب من شأنها أن تجعل المادة في ذاتها مشغوشة

أو ضارة بالصحة العامة . ومن جهة أخرى فإن ما أوردته المحكمة على صوت ركن العلم لا يؤدي إلى قيامه لديه .

« حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله «انه ثبت أن المتهم كان يعرض المياه الغازية للبيع وأنه ثبت من التحليل أنها غير مقبولة لوجود رواسب «بها» ولما كانت المحكمة لم تستظهر ماهية هذه الرواسب التي وجدت بالمياه الغازية المضبوطة لم تبين السبب في وجودها واثرها في المصروب ولم تتحدث عن الغش الذي انتهت إلى ثبوته مع لزوم استظهار ذلك للقول بقيام الجريمة فإن الحكم يكون قاصراً قصوراً يعيبه ويستوجب نقضه .

« حيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن فيما يختص بهذه التهمة نقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

(طن محمد علي حمد ضد النيابة وأخرى مدعية بحق مدني رقم ١٢٠٣ سنة ١٩ ق) .

٣٢٧

١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩

طن . دعوى مدنية . صيرورة الحكم في الدعوى الجنائية نهائياً لا يمنع المحكمة من نظر الواقعة لتقدير التعويض إذا كان المدعي المدني قد طعن في الحكم . تعويض لا يحتاج في تقديره إلى عنصر موضوعي . حق محكمة النقض في تقديره . طلبات لم تعرض على محكمة الموضوع . لا يصح إبداءها في النقض .

المبادئ القانونية

١- أن مجرد استعمال الزجاجات وتعبئتها بمياه غازية أياً كان نوعها أو لونها وعرضها للبيع أو حيازتها للبيع وهي تحمل علامة

أو يائناً تجارياً مع العلم بأن هذه العلامة مملوكة لآخر ومن حقه استعمالها يكون مستوجباً للعقاب طبقاً للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فقد قصد الشارع به تنظيم المنافسة وحصرها في حدودها المشروعة حماية للصالح المختلفة للشغلين بالتجارة وبالانتاج ولجمهور المستهلكين من كل تضليل في شأن ما يعرض من منتجات .

٢- أن صيرورة الحكم الصادر في الدعوى الجنائية بالبراءة نهائياً لا يجعله يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى المدنية ذلك لأن للحكمة أن تعرض لاثبات واقعة الجريمة وهي في صدد طلب التعويض عن الضرر المدعى به ولا يحول دون ذلك ذلك عدم إمكان الحكم لأي سبب من الأسباب بالعقوبة على المتهم ما دامت الدعويان الجنائية والمدنية قد رفعتا أمام المحكمة الجنائية وما دام أن المدعي بالحق المدني قد طعن في الحكم بالنسبة لدعواه المدنية ولأن أساس التعويض عن كل فعل ضار هو المادتان ١٥٠ و ١٥٢ من القانون المدني ولو كان الفعل الضار يكون جريمة بمقتضى قانون العقوبات .

٣- إذا كان التعويض لا يحتاج إلى عناصر متصلة بالموضوع يجب أن تمحصها المحكمة وتفرغ منها كان لمحكمة النقض حق تقدير التعويض .

٤- إذا طلب المدعي بالحقوق المدنية أن يقضى له بغرامة تهديدية ضد المتهم عن كل

بغير حق (وهي علامة الطاعة المسجلة) مع العلم بذلك وتضيف أن الحكم المطعون فيه جاء قاصراً كذلك عن تحقيق أركان الدعوى المدنية وبحث مدى الضرر الذي وقع ان لم يكن من ناحية الجريمة فعلى الأقل من ناحية اهان المطعون ضده في استعمال علامة تجارية غير مملوكة له مما يجعل التعويض واجبا على كل حال لما لك هذه العلامة .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المطعون ضده بأنه عرض للبيع مياها غازية تحمل بيانات تخالف الحقيقة وطلبت عقابه بالمواد ٢١ و ٢٦ و ٢٧ و ٣٣ و ٣٤ / ٣٤٢ و ٣٤ و ٣٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ فتدخلت الطاعة مدعية بحقوق مدنية وطلبت الحكم لها بتعويض قدره قرش صاغ واحد . فقضت محكمة أول درجة عملاً بالمواد المذكورة بالغرامة والمصادرة والتعويض . فاستأنف المحكوم عليه فقضت المحكمة الاستئنافية بالالغاء البراءة ورفض الدعوى المدنية .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد بين الواقعة في قوله « ان رئيس مكتب السجل التجاري كان يمر للتفتيش فشهد بمحل المتهم (المطعون ضده) زجاجات تحمل علامة « كوكا كولا » ومعبأة من انتاج مصانع الغازوزة المملوكة له . . . وأن المتهم لم ينكر أنه يعي بعض منتجاته في هذه الزجاجات ودافع بأنه يميزها بوضع بطاقة باسم مصنعه وقدم للمحقق تأييداً لدفاعه بعض الزجاجات المميزة كما قرر بالجلسة أن المنتجات تختلف تركيباً ومذاقاً ولونا وأضاف أنه يضع عليها غطاء مختلفاً » ثم أسست المحكمة حكمها بالبراءة على قولها « ان مجرد حيازة زجاجات الكوكا كولا

مرة يساء فيها استعمال العلامة التجارية فلم تقضى له محكمة أول درجة بذلك الطلب ولم يستأنف هو هذا الحكم فإنه لا يجوز له إبداء هذا الطلب أمام محكمة النقض .

٥- إذا كان المدعى بالحقوق مدنية لم يطلب الحكم بالمصادرة أمام محكمة الموضوع ولم يدع أنه اتخذ الاجراءات المنصوص عليها بالمادة ٣٥٠ من القانون رقم ٥٧ سنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات متجارية التي تجوز للمحكمة أن تقضى بمصادرة الأشياء المحجوزة لاستئصال ثمنها من التعويض أو غير ذلك فإنه لا حق في طلب الحكم بالمصادرة أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان مما تنعاه الطاعة (الشركة المدعية بالحقوق المدنية) على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون اذ استند في قضائه ببراءة المطعون ضده وبالتالي برفض الدعوى المدنية إلى أن الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ لا تنطبق على الواقعة ذلك لأنه قد حاز زجاجات الكوكا كولا الفارغة وعبأها بمنتجاته الخاصة بعد أن ميزها على ما هو ثابت من وقائع الدعوى بوضع بطاقات وغطاءات خاصة وبتغيير لون الشراب ومذاقه وتركيبه عن شراب الكوكا كولا . وتقول الطاعة أن هذا الذي ذهب إليه الحكم المطعون فيه لا يتفق مع حكم القانون ولا يتسق مع وقائع الدعوى لأن استحقاق العقاب بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ يتحقق بمجرد حيازة منتجات بقصد البيع عليها علامة موضوعة

لا تدل على حقيقة الشراب المعروض فيها فعلا .

« وحيث ان المحكمة مع تسليمها بأن ما اوردته عن الاسم ونقشه على الزجاجات وما إلى ذلك يعتبر علامة تجارية في حكم القانون وان المطعون ضده قد استعملها مع علمه بصاحب الحق فيها قد جانبت الصواب حين قضت بعدم وجود جريمة إذ أن مجرد استعمال الزجاجات وتعبئتها بمياه غازية أيا كُن نوعها أو لونها وعرض الشراب للبيع فيها أو حيازتها بقصد البيع وهي تحمل العلامة مع العلم بأنها مملوكة لآخر ومن حقه استعمالها يدخل في نطاق تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ لذي قصد الشارع به تنظيم المنافسة وحصرها في حدودها المشروعة حماية للصوالح المختلفة للمشتغلين بالتجارة وبالإنتاج والجمهور المستهلكين .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان الحكم إذ قضى برفض الدعوى المدنية تأسيسا على انعدام الجريمة وبالتالي على عدم توافر الخطأ قد جاء معيبا ويتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه ، ولا يؤثر في ذلك ماتبين من صيرورة الحكم الجنائي نهائيا بعدم الطعن فيه إذ أنه من المقرر أن الحكم في الدعوى الجنائية بالبراءة لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى المدنية ذلك لأن للمحكمة أن تعرض لاثبات واقعة الجريمة وهي في صدد الفصل في طلب التعويض عن الضرر المدعى به ولا يحول دون ذلك عدم إمكان الحكم لاي سبب من الاسباب بالعقوبة على المتهم ما دامت الدعوى الجنائية والمدنية قد رفعتا معا أمام المحكمة الجنائية وما دام أن المدعي بالحق المدني قد استمر في السير في

ووضع شراب بها أمر مشروع لا يغير منه لأن الشركة بعد أن غمرت زجاجاتها الأسواق سجلت علامتها ويكون المحذور هو وضع العلامة بسوء قصد تطبيقا للفقرة ٢ من المادة ٣٣ . . . وان العلامة كما عرفتها المادة الأولى هي ما يتخذه صاحب المصنع شعارا لمنتجاته مميزا لها عن غيرها وتمكيننا للمستهلك من تعرف حقيقة مصدرها وبذلك يحمل نفسه من أن يغزو منافسوه مناطق التصريف التي اختصت بها منتجاته ويضمن عدم تضليل الجمهور . . . وأنه إذا كان الثابت أن المستهلك يعلم أن الزجاجات الفارغة للشركة تملأ الأسواق وأن كثيرا من أصحاب المصانع يضعون بها منتجاتهم ويميزونها ببطاقات وبنوع الغطاء والكبسول فلا وضع علامة تجارية بسوء قصد أو بغير حق وكذلك تري المحكمة انعدام سوء القصد عند المتهم من وضع بطاقات على الزجاجات ومن تغيير لون ومذاق وتركيب شرابه عن شراب الكوكا كولا ومن اختلاف الغطاء والكبسولة في كل . . . » وبعد أن انتهت إلى الحكم بالبراءة تعرضت للدعوى المدنية ورفضتها استنادا على انه « قد انهار اساسها » .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتتها الحكم المطعون فيه على الوجه السالف يتحصل في أن المطعون ضده قد استعمل زجاجات الكوكا كولا الفارغة في تعبئتها بمياه غازية من منتجات مصنعه الخاص وانه حازها بقصد البيع وكانت هذه الزجاجات تحمل علامة الشركة « الطاعنة » المسجلة وهي الاسم محفورا بالفتن العربية والفرنسية في هيكل الزجاجات وان هذه العلامة هي ملك خاص للطاعنة وانها

٣٢٨

١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩

مسؤولية . الخطأ في شخص المجنى عليه لا يؤثر
على المسؤولية . قصد جنائي . ضرب . لا يحتاج
إلى قصد خاص .

المبادئ القانونية

١ - إن الخطأ الحاصل في شخص المجنى
عليه لا قيمة له في توافر أركان الجريمة مادام
الجنائي قد ارتكب فعل الضرب متعمداً
إصابة إنسان وسواء أصاب من اتوى ضربه
أم أصاب شخصاً غيره فهو مسؤول عن
الضرب العمد .

٢ - إن جرائم الضرب لا تحتاج إلى قصد
جنائي خاص وتعتمد الضرب كافياً لتوفر القصد
الجنائي فيها دون حاجة إلى التحدث عنه
استقلالاً .

الحكم

« حيث أن مؤدى وجهى الطعن هو أن
الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن ركن العمد
في واقعة الضرب التي دانه بها مع وجوب
توافره فيها وأنه صور الواقعة بما يتعارض
مع ما جاء بالتقرير الطبي الشرعي الموقع على
المجنى عليها الأولى .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه حين
دان الطاعن بجريمة الضرب الذي نشأت عنه
عامة مستديمة بالمجنى عليها الأولى وضرب
المجنى عليها الثانية قد بين واقعة الدعوى بما
محصله أنه ضرب المجنى عليها الثانية متعمداً
إصابة عدة ضربات أصابت إحداها المجنى

دعواه المدنية — ولأن أساس التعويض عن
كل فعل ضار هو المادتان ١٥٠ و ١٥١ من
القانون المدني ولو كان الفعل الضار يكون
جريمة بمقتضى قانون العقوبات .

« وحيث أنه متى كان الأمر كذلك وكانت
الطاعنة قد أصابها ضرر نتيجة هذا الخطأ
الواقع من المطعون ضده فأنما تكون محقة
في المطالبة بتعويض هذا الضرر ولما كان
تقدير هذا التعويض لا يحتاج إلى عناصر
متصلة بالموضوع يجب أن تمحصها لمحكمة
وتفرغ منها كان لمحكمة النقض حق هذا
التقدير .

« وحيث أن المدعية بالحقوق المدنية تطالب
بقرش واحد على سبيل التعويض المؤقت
فترى المحكمة الحكم لها به .

« وحيث أن المدعية تطالب إلى جانب ذلك
بغرامة تهديدية عن كل مرة يساء فيها استعمال
العلامة كما تطلب مصادرة الزجاجات
المضبوطة .

« وحيث أنه بالنسبة إلى الغرامة التهديدية
فلا وجه لها لأنه وإن كانت الطاعنة قد
طلبتها بمذكرتها الختامية المقدمة لمحكمة أول
درجة إلا أنها لم تستأنف حكمها حين لم تقض
لها بها ومن ثم فلا يحق لها العود إلى التحدث
عنها . أما عن المصادرة فلا محل لها إذ لم تكن
محل طلب من الطاعنة أيضاً في دعواها ولم
تدع أنها اتخذت الاجراءات المنصوص عليها
بالمادة ٣٥ من القانون التي تجوز للمحكمة أن
تقضي بمصادرة الاشياء المحجوزة لاستئصال
ثمنها من التعويضات أو غير ذلك .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن
ونقض الحكم المطعون فيه وتأيد الحكم
الابتدائي فيما قضى به من التعويض .

(طعن شركة الكوكاكولا مدعية مدنياً ضد توفيق
ابراهيم الحلوى في قضية النيابة رقم ١٢١٢ سنة ١٩٤٩ق)

٢ — ان فقد ما كانت تبصره العين أو معظمه يعتبر في القانون عاهة مستديمة ولو لم يتيسر تحديد قوة ابصار العين قبل الاصابة .

الحكم

« حيث ان حاصل أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اقتصر على ترديد أقوال من سئلوا في التحقيقات دون أن يبين الواقعة التي حصلت بها المحكمة والتي توجب المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات بيانها في الحكم وإلا كان باطلاً . وإن المحكمة اعتمدت في ادانة الطاعن على شهادة المجني عليه في تحقيقات النيابة وبالجلسة وأطرحت أقواله في محضر البوليس التي تدل على أن تهمة احداث العاهة شائعة بين الطاعن وآخر واستندت في ترجيح رواية المجني عليه الاخيرة على أقوال شهود الصلح على الرغم من أن هؤلاء الشهود لم يسمعوها بالجلسة في مواجهة الطاعن حتى كان يستطيع مناقشتهم ولم تدرج أسماؤهم بقائمة شهود الاثبات ولم تتل أقوالهم أثناء المحاكمة فلاستناد إلى أقوالهم هو أخذ للطاعن على غرة منه وإخلال بحقه في الدفاع وهو ما يعيب الحكم يضاف إلى هذا أن الطاعن دفع تهمة احداث العاهة بعين المجني عليه اليسري بأن قوة أبصار هذه العين لم تكن معروفة قبل الاصابة وبالتالي لا يمكن الجزم بأن الاصابة كانت هي سبب العاهة المقول بها ولكن الحكم المطعون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالضرب الذي نشأت عنه عاهة بالمجني عليه قد بين الواقعة بما يتوافر فيه

عليها الأولى وهي طفلة كانت تحملها أمها المجني عليها الثانية على اكتفها فأحدث بها الاصابة التي تخلفت عنها العاهة وذكر الأدلة التي من شأنها أن تؤدي إلى ثبوت هذه الواقعة ثم أورد محصل التقرير الطبي الشرعي الذي رجح فيه الطبيب أن الضربة التي أصابت المجني عليها الأولى وتخلفت عنها العاهة كانت موجهة إلى المجني عليها الثانية فأنحرفت وفقدت بعض قوتها ولما كان الخطأ الحاصل في شخص المجني عليه لا قيمة له في توافر أركان الجريمة مادام الجاني قد ارتكب فعل الضرب متعمدا اصابة اسنان وسواء أصاب من انتوي ضربه أم أصاب شخصاً غيره فهو مسئول عن الضرب العمد ، ولما كانت جرائم الضرب لا تحتاج إلى قصد جنائي خاص وكان تعمد الضرب كافياً لتوفر القصد الجنائي فيها دون حاجة إلى التحدث عنه استقلالاً فإن ما يشيره الطاعن في وجهي الطعن لا يكون له أساس « وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على

غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً

(طعن صبره خليفة سيد ضد النيابة رقم ١٢٦٠ سنة ١٩ ق)

٣٢٩

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩

شهود . حق محكمة الموضوع في الأخذ بما تظن إليه من أقوالهم . عاهة . فقد جزء من الإبصار بعد ذلك ولو لم يتيسر تحديده . عاهة .

المبادئ القانونية

١ — للمحكمة أن تستند إلى ما تظن من إليه أقوال الشهود سواء منها ما كان مطروحاً أمامها في التحقيقات الأولية أو ما تجزئه بنفسها في الجلسة .

طبقاً لقانون تحقيق الجنايات . صحتة ولو لم تتبع الاجراءات المنصوص عليها في قانون الملايا . مالك . المنزل التي لا يسكنه لا حق له في التمسك ببطلان التفتيش . الاجراءات لمنع توالد البعوض والاحتياطات التي تتخذ لم ترد في القانون على سبيل الحصر .

المبادئ القانونية

١- لما كان المشرع قد أراد من إصدار القانون رقم ١ سنة ١٩٢٦ المعدل بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٤٧ على ما هو ظاهر من عنوانه ونصوصه اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار حمى الملايا ورخص في المادة الأولى منه لوزير الصحة أن يعين بقرار يصدره الأماكن والمدن والقرى التي تسرى عليها نصوص هذا القانون كلها أو بعضها وكانت مدينة الاسكندرية قد صدر بشأنها قرار وزاري بسريان تلك النصوص عليها فان الزعم بأن القانون استثنائي ولا يطبق إلا في الجهات الموبوءة فعلا بجمي الملايا أو المهددة بانتشار هذه الحمى لا يكون له أساس .

٢- ان القرار الوزاري يظل قائماً مادام يبلغ بقرار آخر ولا يفقد قوته بمرور عدة أعوام على صدوره .

٣- ان القانون رقم ١ سنة ١٩٢٦ وان نص على اجراءات معينة تتبع عند تفتيش المنازل في المادتين ١٦ و ١٧ منه الا أنه لم ينص على بطلان التفتيش الذي يقع صحيحاً طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون تحقيق الجنايات فتمت وقع التفتيش صحيحاً طبقاً لهذا القانون فلا بطلان ولو لم تتخذ الاجراءات

جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الادلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع تلك الواقعة منه وهي أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى واستند إلى أقوال تهود الصلح المشار إليهم في وجه الطعن وهي مدونة في التحقيقات الأولية وكانت مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة وتعرض لها الدفاع في مرافعته كما هو ثابت في محضر الجلسة . وذكر فحوى التقارير الطبية العديدة بشأن اصابة عين المجنى عليه اليسرى منذ الاصابة حتى صيرورة الحالة نهائية وهي واضحة الدلالة على أن تلك العين كانت تبصر ثم تناقص ابصارها شيئاً فشيئاً إلى أن كاد يكف وان هذا راجع للاصابة التي أحدثها به الطاعن . لما كان كل ذلك وكان للمحكمة أن تستند إلى ما نظمته إليه من اقوال الشهود سواء منها ما كان مطروحاً امامها في التحقيقات الأولية او ما تجريه بنفسها في الجلسة . وكان فقد ما كانت تبصره العين او معظمه يعتبر في القانون عاهة مستديمة ولولم يتيسر تحديد قوة ابصارها قبل الاصابة فان الجدل الذي يشهده الطاعن لا يكون له اساس .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن علي غير اساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن السيد مصلحي مطر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٢٦٢ سنة ١٩ ق)

٣٣٠

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قرار وزاري . لا يبلغ بمضى المدة . ملايا . قانون الملايا لا يقتصر تطبيقه على البلاد الموبوءة . تفتيش صحيح

المنصوص عليها في قانون الملاريا .

٤ — ليس للمالك المنزل مادام لا يسكن فيه أن يتضرر من دخول الملاحظ الصحي (بقصد اثبات وجود مخالفة لقانون الملاريا) .

٥ — إذا كان الثابت أن الملاحظ الصحي لم يدخل المنزل إلا بناء على شكوى قدمت له من السكان وأجرى التفتيش باذنهم مقدما ففي هذه الحالة لا يطلب منه اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ١٦ و ١٧ من قانون الملاريا (اخطار سكان المنزل بالتفتيش قبل حصوله بمدة معينة واستصحاب أحد ضباط البوليس وقت التفتيش وتحرير محضر الخ) .

٦ — إن القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ قصد بصيغة عامة اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع توالد البعوض الناقل لحي الملاريا وكل ما جاء فيه من مسيات توالد البعوض لم يرد على سبيل الحصر وإنما على سبيل التمثيل وترك للجهة الصحية السلطة لاعتبار بعض الأعمال مسببة لتوالد البعوض وهو من جهة أخرى لم يبين على سبيل الحصر الأعمال والاحتياطات التي تفرض على الأشخاص اتباعها لمنع تلك المسيات وبالتالي لم يبين تلك الاحتياطات التي يفرضها مفتش الصحة على المخالفين واذن فكل عمل يرى رجال الصحة المنتدبون لمراقبة تنفيذ أحكام قانون الملاريا أنه مسبب لتوالد البعوض وكل اجراء يرون القيام به لمنع هذا التوالد يشمله .

المحكمة

« حيث أن أوجه الطعن نتحصل في القول أولا — بأن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بموجب نصوص القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ الخاص بالاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار حمى الملاريا والقرار الوزاري الصادر من وزارة الداخلية في أول يناير سنة ١٩٣٤ بمرابن هذا القانون على مدينة الاسكندرية مع أن هذا القانون استثنائي لا يطبق إلا في الجهات الموبوءة فعلا بحمي الملاريا أو المهددة بانتشار هذه الحمي ومدينة الاسكندرية ليست كذلك واذن يكون القرار الوزاري المشار إليه قد فقد قوته لمرور عدة أعوام على صدوره . ثانيا — بأن الحكم اعتمد على الدليل المستمد من معاينة وتفتيش باطلين لعدم مراعاة الحدود التي رسمها القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ في المادتين ١٦ و ١٧ منه وثالثا بأن الاشتراطات الصحية التي طلب مفتش الصحة اجراءها لا تدخل في نطاق الأعمال التي أجاز القانون اشتراطها على سبيل الحصر ويتفرع عن ذلك أن لا عقاب على نكول الطاعن عن تنفيذها . ورابعا — بأن الواقعة كما صار اثباتها في الحكم لا عقاب عليها . وخامسا — بأن الطاعن طلب من محكمة ثاني درجة الانتقال للمعانة ولكنها لم تجبه إلى هذا الطلب وردت عليه رداً غير سديد .

« وحيث انه لما كان المشرع قد أراد من اصدار القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦ على ما هو ظاهر من عنوانه ونصوصه . اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمقاومة انتشار حمى الملاريا ورخص في المادة الاولى منه لوزير الصحة العمومية

أن يعين بقرار يصدره الاماكن والمدن والقري التي تمرى عليها نصوص هذا القانون كلها أو بعضها وكانت مدينة الاسكندرية قد صدر بشأنها قرار وزاري بسريان تلك النصوص عليها فان الزعم بعدم انطباق ذلك القانون على واقعة الدعوى لا يكون له أساس ولا عبرة ما يقوله الطاعن من انقضاء عدة أعوام منذ صدر القرار الوزاري المشار إليه ما دام هذا القرار قائماً لم يبلغ بقرار آخر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بتهمة أنه لم ينفذ الاشتراطات اللازمة قانوناً لمنع انتشار حمى الملاريا قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الادلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ولها أصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى ثم تعرض لدفاعه ودفعه المشار إليها في طعنه ففندها في قوله « ان المتهم دفع ببطلان اجراءات التفتيش وما ترتب عليها من اجراءات لان فؤاد عبد الباري افندى ليس من مفتشى وزارة الصحة ولانه لم يتبع الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ١٦ و ١٧ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦ . ومن حيث ان القانون المشار إليه وان نص على اجراءات معينة تتبع عند تفتيش المنازل في المادتين ١٦ و ١٧ منه إلا أنه لم ينص على بطلان التفتيش الذي يقع صحيحاً طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون تحقيق الجنايات فتى وقع التفتيش صحيحاً طبقاً لقانون تحقيق الجنايات فلا بطلان ولو لم تتخذ الاجراءات المنصوص عليها في قانون الملاريا . ومن حيث ان الثابت من أقوال المتهم

المستأنف لدى محاكمته أمام محكمة الدرجة الثانية بجلسة ٢١/٢/١٩٤٨ التي صدر فيها الحكم المنقوض انه لا يسكن في المنزل موضوع الدعوى فليس له قانوناً أن يتضرر من دخول الموظف في غير مسكنه وان كان المنزل مملوكاً له . . . من حيث ان القول بأنه كان واجبا علي ملاحظ الملاريا أن يخطر المنهم أو سكان المنزل بمعياد التفتيش قبل حصوله بربع وعشرين ساعة وان يصحب معه أجد ضباط البوليس وقت التفتيش وأن يحضر محضراً بما شاهده مردود بان كل هذا مشروط بان يكون التفتيش قد حصل من تلقاء نفس المفتش ولكن الحاصل في هذه الدعوى ان الملاحظ الصحي لم ينتقل الا بناء على شكوى قدمت له من سكان المنزل واجرى التفتيش باذنهم مقدماً وإذن فلم يكن متطلباً منه اتباع الاجراءات المنصوص عليها في المادتين ١٦ و ١٧ من القانون . »

« ومن حيث ان الدفاع عن المتهم دفع التهمة من ناحيه الموضوع بأن ما وقع منه وما اثبتته الملاحظ الصحي ليس مخالفاً للقانون وان ما طلبته الجهة الصحية المختصة طلب خارج عن حكم القانون وهو على هذا الاساس غير ملزم باجراء تلك الاعمال التي طلبت منه . » ومن حيث انه يبين من مراجعة نصوص القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٦ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٦ ان هذا القانون قد قصد بصفة عامة اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع توالد البعوض الناقل لحمى الملاريا وكل ما جاء فيه من مسببات توالد البعوض لم يرد على سبيل الحصر وانما على سبيل التمثيل وترك للجهة الصحية السلطة لاعتبار بعض الاعمال مسببة لتوالد البعوض وهو من

تكون قد اخلت بحقه في الدفاع بما يعيب الحكم.

الحكم

« حيث ان الطاعن ينعي فيما ينعاه علي الحكم المطعون فيه انه حين دانه بالقتل الخطأ جاء باطلا لا خلا له بحقه في الدفاع فقد طاب إلى المحكمة الاستئنافية مناقشة الخبر المهندس في تقريره الذي قدمه وارجع فيه الحادث إلى انه كان يسير بسرعة زائدة فأجابته المحكمة إلى طلبه وكلفت النيابة باعلانه إلا انه لم يعلن لانه فصل من الخدمة ولا يمكن الاستدلال عليه فطلب المحامي عنه استدعاء مهندس فني آخر لسؤاله ولكن المحكمة رفضت الطلب وقضت بادانة الطاعن .

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى علي الطاعن امام محكمة الجنج فقضت المحكمة غاييا بادانته فعارض في الحكم وعند نظر المعارضة لم يحضر الشاهد وتلت المحكمة اقواله ثم قضت بتأييد الحكم الغيائي فاستأنف المحكوم عليه وبالجلسة الاستئنافية طلب محاميه اعلان مهندس فني السيارات فصرحت المحكمة بذلك إلا ان الشاهد لم يحضر ووردت إفادة بأنه فصل من الخدمة فتأجلت القضية وتصرح للمتهم باعلان شهود نفيه ومنهم المهندس إلا انه لم يحضر فسمعت المحكمة شهود النفي واصر الدفاع علي طلبه استدعاء المهندس لمناقشته فيما بينه من مسائل فنية فقضت المحكمة الاستئنافية بالتأييد وقالت « ان المهندس الفني الذي قدم تقريره بعد فحص السيارة ومعاينة محل الحادثة (وقد فصل من الخدمة ولم تتمكن المحكمة من استدعائه لسؤاله ومناقشته) قد أرجع

جهه أخرى لم يبين علي سبيل الحصر الاعمال والاحتياطات التي يفرض علي الاشخاص اتباعها لمنع تلك المسببات وهو بالتالي لم يبين تلك الاحتياطات التي يفرضها مفتش الصحة علي المخالفين وإذن فكل عمل يرى رجال الصحة المتدبون لمراقبة تنفيذ أحكام قانون الملايا انه مسبب لتوالد البعوض وكل اجراء يرون القيام به لمنع هذا التوالد كل ذلك صحيح في القانون ورد علي ما طلبه الطاعن من انتقال المحكمة بما يبرر عدم اجابته . ولما كان الأمر كذلك وكان ما قاله الحكم المطعون فيه صحيحا في القانون فإن الجدل الذي يشير به الطاعن لا يكون مقبولا .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن علي غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طن إبراهيم خليل عسري ضد النيابة رقم ١٢٧٠ سنة ١٩٩٠ ق)

٣٣١

١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩

طلب ندب خير . عدم اجابته بغير مبرر . قض .

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بتهمة القتل الخطأ وكان النزاع يدور حول مسائل فنية أبداها مهندس السيارات في تقريره الذي استندت إليه المحكمة الابتدائية دون أن تسمعه والذي رأت المحكمة الاستئنافية استدعائه لسؤاله ومناقشته أمامها حتى تبين وجه الحق في الدعوى فتقدر اعلانه لما تبين من أنه فصل من الخدمة ولم يتيسر الاهتداء إليه فإن المحكمة برفضها طلب استدعاء خير آخر مع تعويلها علي تقرير ذلك المهندس

الموضوع بحصول تزوير في محضر ضبط الواقعة فإنه لا يجوز له التمسك بذلك أمام محكمة النقض ٢- إذا كان المتهم قد استعمل سلاحاً قاتلاً بطبيعته لأن فصل المطواة التي استعملها طوله سبعة سنتيمترات كما أن الطعنة كانت في مقتل وبعنف شديد أدى إلى كسر مضاعف بعظام الرأس بالمجنى عليه ، واستبان من التقرير الطبي أن الوفاة كانت نتيجة للاصابة فإن نية القتل تكون متوافرة في حقه وادانته طبقاً للمادة ٢٣٤/١ تكون صحيحة .

٣- إذا كان الثابت أن المتهم حضر عنه محاميان وإن كليهما طلب التأجيل للاستعداد فأجابت المحكمة الطلب وأجلت نظر الدعوى إلى اليوم التالي وأمرت بالقبض على المتهم وفي تلك الجلسة نظرت الدعوى وترافع محامى الطاعن ولم يطلب المحامى اجلاً جديداً ولم يعترض على ما تم في الدعوى كما لم يتمسك بضرورة حضور محام آخر فإن المحكمة لا تكون قد أخلت بحق الدفاع في شيء ويكون الطعن على الحكم المستند إلى أن محامى الطاعن طلب التأجيل ليتمكن من الحضور فلم تجب المحكمة هذا الطلب وأجلت القضية لليوم التالي وإنها إذ أمرت بالقبض على المتهم قد حالت بينه وبين الاتصال بمحاميه طعن لا يستند إلى أساس .

الحكم

« حيث إن الوجه الأول من أوجه الطعن يحصل فيما يقوله للطاعن من أن المحكمة لم تحقق دفاعه بأن محضر البوليس

أسباب الحادث إلى أن المتهم كان يقود السيارة بسرعة لا تقل عن ٥٠ كم في الساعة وترى المحكمة أن هذا وحده دليل إهماله ومخالفته للوائح وأن عدم صلاحية جهاز القيادة كان له جانب من ذلك الإهمال الذى يجب أن يتحمل المتهم وزره لقيادته السيارة وسيره بها دون أن يعنى بإصلاح ذلك الخلل ومن ثم فلا محل لأجابه الدفاع إلى احضار مفتش فى آخر لمناقشته لوضوح ذلك فى تقرير ذلك المهندس » ولما كان النزاع يدور حول مسائل فنية أبداها المهندس فى تقريره الذى استندت إليه المحكمة الابتدائية فى قضائها دون أن تسمعه والذى رأت المحكمة الاستئنافية استدعاءه لسؤاله ومناقشته أمامها حتى تبين وجه الحق فى الدعوى فتعذر اعلانه لما تبين من أنه فصل من الخدمة ولم يتيسر الاهتداء إليه فإن المحكمة برفضها طلب الطاعن استدعاء خبير آخر مع تعويلها على تقرير ذلك المهندس تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع مما يعيب حكمها ويستوجب نقضه .

« وحيث أنه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

(طعن ابراهيم كامل صالح ضد النيابة رقم ١٣٧٦ سنة ١٩ ق)

٣٣٢

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩

- ١ - دفاع . عدم تمسك المتهم بتزوير محضر ضبط الواقعة أمام محكمة الموضوع . عدم جواز ذلك أمام النقض .
- ٢ - سلاح قاتل بطبيعته . مطواة . توافر نية القتل . تطبيق م ٢٣٤ / ١ . صحيح
- ٣ - محامى المتهم . عدم التمسك بالتأجيل أو الاعتراض عما تم بالجلسة . ليس إخلالاً بحق الدفاع .

المبادئ القانونية

١ - إذا كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة

المحرر عن الواقعة مزور فقد كتبت صحيفة بخط وصحيفة بخط آخر وأثبت فيه وقائع غير صحيحة من بينها أن المطواه قد وجد بها آثار دماء في حين قرر الشاهد الثاني أمام المحكمة غير ذلك .

« وحيث ان هذا الوجه مردود بما تبين من محضر الجلسة من أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفاع الذي أورده بوجه الطعن .

« وحيث ان محصل الوجه الثاني ان المحكمة أخطأت في تطبيق القانون ، إذ اعتبرت الواقعة قتلا عمداً منطبقاً على المادة ٢٣٤ / ١ عقوبات في حين أنها مجرد إحداث جرح تخلفت عنه عاهة ، إذ كانت الإصابة بسيطة ، وشفي منها المجنى عليه ، وخرج من المستشفى لا يشكو مما قيل أنه كان السبب في وفاته .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالقتل العمد وقد تعرض للتقرير الطبي وسبب الوفاة وتحدث عن نية القتل فقال « وقد تبين من مطالعة التقارير الطبية الشرعية أن المجنى عليه أصيب بجرح قطعي على الجدارية اليمنى قاطع للجلد والأنسجة الرخوة ووجد تحته كسر مضاعف فوق العظم الجداري والصدغي الأيمن وقد رفع بعض عظام الرأس ووجدت السحايا تحت الكسر ممزقة كما وجدت بعض جلط دموية رفعت من أعلى السحايا وجاء بالتقرير الطبي الشرعي أن هذه الإصابة نتيجة مصادمة جسم صلب حاد كضرب بسكين وما أشبه وان الضارب كان أمام المضرروب ومواجه له وان هذه الإصابة سوف يتخلف عنها عاهة مستديرة وهي فقد جزء من عظام الرأس .

وقد بان للمحكمة من مطالعة أوراق القضية ان المجنى عليه بعد أن تحسنت حالته خرج من مستشفى الاسماعيلية وسافر لمصر فضبط بمعرفة رجال الصحة لأنهم اشتبهوا في أنه مصاب بالهيمية (الكوليرا) ونقل لمستشفى الحيات ومنه إلى مستشفى الملك ثم صدر أمر بإخلاء مستشفى الملك فنقل للمجموعة الصحية بمصر حيث توفي بعد ما أصيب بالشلل . وقد ظهر من مطالعة الصفة التشريحية أن المصاب المذكور قد أصيب بخراج في المخ وجاء في نتيجة التقرير المذكور أن الكسر الشرجي المنخفض والجرح الطعني بالمنطقة الجدارية والصدغية اليمنى حدثتا نتيجة الطعن بالمطواه وقد استلزمت هذه الحالة إجراء عمالية رفع العظام المنخفضة في مساحة قطرها بوصة من العظم الجداري الصدغي الأيمن وقد حصل خراج في الفص الصدغي الأيمن مكان الإصابة وتسبب الخراج في إحداث الوفاة التي هي نتيجة مباشرة لإصابة الرأس ... » « ومن حيث ان نية القتل ثابتة من استعمال المتهم سلاحاً قاتلاً بطبيعته لأن نصل المطواه التي استعملها طوله سبعة سنتيمترات كما أن الطعنة كانت في مقتل وبغض شديد أدى إلى كسر مضاعف بعظام الرأس كما وصف بالتقرير الطبي الشرعي . ومن حيث انه قد استبان من مطالعة التقارير الطبية الشرعية سالفة الذكر أن الوفاة كانت نتيجة للإصابة التي أحدثها المتهم بالمجنى عليه . ولما كان الأمر كذلك ، وكان ما أورده المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى ما رتبته عليه فان وجه الطعن يكون غير سديد .

« وحيث ان مبني الوجه الثالث هو أن المحكمة قد أخلت بحق الدفاع إذ تعيب محامي

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه الذي دان المتهمين في جريمة الضرب المفوض إلى الموت قد بين واقع الدعوى وذكر الأدلة على ثبوتها وتعرض لإصابة المجنى عليه فقال انها أكثر من واحدة ساهمت في وفاته واورد الأدلة على توفر سبق الاصرار لدى الطاعنين ولما كان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها فان الحكم المطعون فيه يكون سليماً.

الحكم

« حيث ان الطاعنين يأخذان على الحكم المطعون فيه أنه أولاً—حصل واقعة الدعوى بما يخالف الثابت من التحقيقات والتقارير الطبية وشهادة الشهود ودفاع الطاعنين ، فقد استظهر منها أن فريق الطاعنين بيت النية على المبادرة بالانتقام من فريق المجنى عليه على حين أن الثابت فيها يناقض ذلك بل ويؤكد أن فريق المجنى عليه كان هو الموتر لاصابة بعض أفراد باصابات تحتاج لعلاج من معركة الليلة السابقة والتي حصلت بين أفراد من نفس الأسرتين ولم يشأ فريق المجنى عليه التبليغ عنها لاعتزامه على الثأر بنفسه ، وأن المجنى عليه كان من أشد حماساً في المطالبة به ، وقد جمع هذا الفريق ثمنه وذهب في صباح اليوم التالي صوب منازل فريق الطاعنين واشتبك في معركة انجابت عن اصابة المجنى عليه من يد لم يبينها أحد أثناء الشجار وأن والد المجنى عليه وذويه إنما توجهوا بالاتهام إلى الطاعنين لما بدا منهما من تعرض عند نقله مصاباً إلى منزله . وثانياً — أغفل

الطاعن لعذر أبداه محام حضر عنه بالجلسة وطلب التأجيل ليتمكن من الحضور فلم تجب المحكمة هذا الطلب وأجلت القضية لليوم التالي وأمرت بالقبض على الطاعن فحال ذلك الامر بينه وبين الاتصال بمحاميه .

« وحيث ان الثابت من الاطلاع هو أنه بجلسة ٨ من يونية سنة ١٩٤٩ حضر مع الطاعن الاستاذان عوض إبراهيم وعزیزه عصفور المحاميان الاول منتدباً والثانية عن نفسها وعن الاستاذ علي فرغلي المحامي موكلين وأن كليهما طلب التأجيل للاستعداد وقال الاستاذ عوض إبراهيم المحامي أن ملف القضية جاء متأخراً فأجابت المحكمة هذا الطلب وأجلت نظر الدعوى إلى اليوم التالي للاستعداد وأمرت بالقبض على المتهم ، وفي تلك الجلسة نظرت الدعوى وترافع محامي الطاعن ، ولما كانت المحكمة قد أجابت طلب محامي الطاعن وأجلت القضية الزمن الذي قدرته كافياً للاستعداد ولم يطلب المحامي بالجلسة التالية أجلاً جديداً ولم يعترض على ما تم في الدعوى كما لم يتمسك بضرورة حضور محام آخر ، فان المحكمة إذ قضت في الدعوى لا تكون قد أخلت بحق الدفاع في شيء ، ويكون وجه الطعن غير مقبول .

« وحيث انه لا تقدم يكون الطعن بجمليته على غير أساس ويتمين رفضه موضوعاً . (طن أحد مرسى أحد غزال ضد النيابة رقم ١٣٨٢ سنة ١٩ ق) .

٣٣٣

١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩

ضرب أفضى إلى موت . توافر سبق الاصرار . وثبوت أن الضربات ساهمت في الوفاة .

الرد على دفاع الطاعنين ولم يمن باستقصاء الآلات أو المصى القول باستعمالها في الجنابة أو بتحقيق ما أثاره الدفاع من أدلة التلقيق الذي دبره عمدة البلدة وشيخ خفرائها وهو عم المجنى عليه ومن تناقض أقوال الشهود وظهور كذبها . وثالثا — أخطأ إذا اعتبر أن كلا من الطاعنين قد ضرب المجنى عليه فحدث إصابته ذلك أن الثابت بالكشوف الطبية التي توقعت عقب الحادث وبتقرير الصفة التشريحية أن الكسور التي برأس المجنى عليه إنما جاءت نتيجة ضربة واحدة بيد شخص واحد إلا أنها كانت من الشدة بحيث أحدثت تلك الكسور المتشعبة . ورابعا — أخطأ في القول بتوافر ظرف سبق الاصرار إذ أقامه على أساس لاسند له من الوقائع الثابتة في الدعوى .

« وحيث ان النيابة العمومية اتهمت الطاعنين بأنهما وآخر قتلا المجنى عليه عمدا مع سبق الاصرار والترصد بواسطة ضربه بالعصى الغليظة على رأسه ، وقاضي الأحالة أمر باحالتهم على محكمة الجنابات لمحاكمتهم بالمواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ من قانون العقوبات فقضت بمحكمة المطعون فيه باعتبار الواقعة جنابة ضرب أفضي إلى الموت وعاقبت الطاعنين بالمادة ٢٣٦ / ١ - ٢ عقوبات وقالت في ذلك « ومن حيث ان ظروف الحادث كما تبينتها المحكمة من التحقيقات التي تمت فيها والتقارير الطبية وأقوال شهود الاثبات ودفاع المتهمين تتحصل في أنه في الليلة السابقة على تاريخ هذه الحادثة . . . حصل شجار بين محمد عبد الحميد حموده وبين يوسف علي بقا واشترك فيه بعض أفراد طائفة الأخير وأصيب أولهما منه باصابات تقرر

اعلاجها مدة أقل من عشرين يوما وتدخل الأهالي وتمكنوا من فض النزاع واذ مع حسين محمد حموده وولده شلي بهذا النزاع وما انتهى اليه حتى ثارت ثائرتهما للاخذ بالنار وكان حديتهما بصوت عال مسموع لفريق المتهمين لقرب منازلهم فانتفوا الانتقام ممن يريد منازلهم والانتقام منهم وبيتوا النية على ذلك فباتوا تلك الليلة في منزل أول المتهمين (الطاعن الأول) حتى إذا حضر المجنى عليه شلي حسين حموده ووالده لتأدية صلاة الصبح في الجامع المواجه لمنزلهم اعتدى المتهمان الأول والثاني (الطاعنان) على شلي حسين حموده بالعصى الغليظة فسقط على الأرض فاقد النطق ولما حاول والده حسين حموده الوصول اليه ومنع الاذى عنه عاجله المتهم عبد الخالق حسن بقا بضربة على أصبعه . . . » وبعد أن أوردت خلاصة أقوال الشهود الذين اعتمدت على شهادتهم وملخص تقرير الصفة التشريحية على المجنى عليه شلي حسين حموده « قالت وقد دل التشريح على وجود انفكابات دموية غزيرة بأنسجة الفروة والجهة ووجد فقد عظمى في كل من أنسية الجدارية اليسرى ومقدم الجدارية اليمنى للخلف وشرخان يوصلان ما بين العقدين شروخ عديدة أخرى ورفع القبوة وجدت الفيكوتة متكدمة مقابل العقدين والمسافة بينهما على سطح نص المخ وأما باقي أجزاء الجثة فوجدت طبيعية وانتهى في تقريره إلى أن الاصابة نتيجة ضربة بجسم صلب راض مستطيل أيا كان نوعه والوفاة نتيجة لهذه الاصابة وما نتج عنها من كسور العظام وتكدم بالمخ . وقد ناقشته المحكمة فيما إذا كانت الاصابات معا أو أن احدهما

الرد على دفاع الطاعنين ولم يمن باستقصاء الآلات أو المصى القول باستعمالها في الجنابة أو بتحقيق ما أثاره الدفاع من أدلة التلقيق الذي دبره عمدة البلدة وشيخ خفرائها وهو عم المجنى عليه ومن تناقض أقوال الشهود وظهور كذبها . وثالثا — أخطأ إذا اعتبر أن كلا من الطاعنين قد ضرب المجنى عليه فحدث إصابته ذلك أن الثابت بالكشوف الطبية التي توقعت عقب الحادث وبتقرير الصفة التشريحية أن الكسور التي برأس المجنى عليه إنما جاءت نتيجة ضربة واحدة بيد شخص واحد إلا أنها كانت من الشدة بحيث أحدثت تلك الكسور المتشعبة . ورابعا — أخطأ في القول بتوافر ظرف سبق الاصرار إذ أقامه على أساس لاسند له من الوقائع الثابتة في الدعوى .

« وحيث ان النيابة العمومية اتهمت الطاعنين بأنهما وآخر قتلا المجنى عليه عمدا مع سبق الاصرار والترصد بواسطة ضربه بالعصى الغليظة على رأسه ، وقاضي الأحالة أمر باحالتهم على محكمة الجنابات لمحاكمتهم بالمواد ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ من قانون العقوبات فقضت بمحكمة المطعون فيه باعتبار الواقعة جنابة ضرب أفضي إلى الموت وعاقبت الطاعنين بالمادة ٢٣٦ / ١ - ٢ عقوبات وقالت في ذلك « ومن حيث ان ظروف الحادث كما تبينتها المحكمة من التحقيقات التي تمت فيها والتقارير الطبية وأقوال شهود الاثبات ودفاع المتهمين تتحصل في أنه في الليلة السابقة على تاريخ هذه الحادثة . . . حصل شجار بين محمد عبد الحميد حموده وبين يوسف علي بقا واشترك فيه بعض أفراد طائفة الأخير وأصيب أولهما منه باصابات تقرر

الأدلة على ثبوتها وتعرض لاصابات المجنى عليه فقال انها أكثر من واحدة ساهمت في وفاته وأورد الأدلة على توفر سبق الاصرار لدى الطاعنين. ولما كان ما أوردته المحكمة من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإن الحكم المطعون فيه يكون سليماً وتكون أوجه الطعن لا تخرج عن محاولة الجدل في أدلة الدعوى مما لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتمين رفضه موضوعاً .

(طعن السيد السيد بقا وآخر ضد النيابة وآخرين مدعين مدينا رقم ١٣٨٣ سنة ١٩٠٩ ق)

٣٣٤

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

نصب التصرف في مال منقول أو ثابت ليس ملك للتصرف وليس له حق التصرف فيه تتحقق به الجريمة

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالاشتراك في جريمة النصب قد بين الواقعة بما تتوافر فيها جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت هذه الواقعة والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها . لما كان الأمر كذلك وكان مجرد التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكاً للتصرف ولا له حق التصرف فيه هو أحد أنواع الإحتيال التي تتحقق بأي منها وحده جريمة النصب المنصوص عليها في المادة ٣٣٦ ع فإن الطعن على الحكم بحجة أن الطاعن كان حسن النية وما صدر عنه وليد الخطأ أو الالتباس يكون واجب الرفض .

قد ساهمت في أحداث الوفاة فأجاب بأن الكسر الموجود بالرأس حصل من اصابتين وأن الوفاة نتجت عنهما معا وأن اصابة الجدارية يعني نتيجة ضرب وليس نتيجة سقوط المجنى عليه على الأرض لاصطحابها بكسر منخفض تسبب منه كسور شرخية ووصل احدها لقاع الجمجمة . . « ثم تعرضت إلى التكييف القانوني للحادث فقالت « وتستنتج المحكمة من عدم تعدد الاصابات ومن الآلة المستعملة في الضرب أن المتهمين لم يقصدا قتل المجنى عليه بل قصدا الاعتداء عليه حتى أنه لا سئل والد المجنى عليه عن قصد المتهمين قرر أنه لا يعرف قصدهما ولكن الاصابة كانت جامدة ومن ثم يمتنع اعتبار ما وقع منهما ضرباً أفضى إلى موت المجنى عليه . ومن حيث بالنسبة لتوفر ركن سبق الاصرار والترصد فقد ثبت من التحقيق أيضاً حصول شجار ليلة الحادثة بين عائلة حموده وعائلة بقا التي ينتسب اليها المتهمون وقد توجه المجنى عليه ووالده لمنزل محمد عبد الحميد حموده بعد انقضاء المشاجرة وأفلتت منه بعض عبارات دلت على رغبته في الانتقام من هذه العائلة وكانت على مسمع منهم لقرب منازلهم فأصر المتهمان على الاعتداء وهما بهلمان أن القاتل ووالده يؤديان الصلاة في المسجد المقابل لمنزلهما فإنها لا عليه بالضربتين اللتين نتجت عنهما وفاته ولا أدل على ذلك من أقوال عمدة البلدة الشيخ أحمد عبد الله حسين في التحقيق من أن المتهمين انتظرا المجنى عليه ووالده، وانهما كانا بائتين تلك الليلة في منزل أول المتهمين مما يقطع بتوفر هذين الركنين .

« وحيث انه يؤخذ مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى وذكر

الحكم

« حيث ان وجهي الطعن يتحصلان في أن الحكم المطعون فيه دان الطاعن بالاشتراك في جريمة النصب دون أن يبين اسم المجني عليه ولا الطرق الاحتمالية التي استعملت ، وأن الطاعن كان حسن النية وما صدر عنه انما كان وليد الخطأ أو الالتباس .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه حين دان الطاعن بالاشتراك في جريمة النصب قد بين الواقعة بما تتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة ، وذكر الأدلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها ، وذكر اسم المجني عليه الذي حصل الاستيلاء على نقوده بطريق التصرف بالبيع في عقار غير مملوك للبائعين خلافا لما يزعمه الطاعن . لما كان الأمر كذلك ، وكان مجرد التصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه هو أحد أنواع الاحتيال التي تحقق بأي منها وحدة جريمة النصب المنصوص عليها في المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات ، فإن ما يشير به الطاعن لا يكون له محل .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن محمد موسى عبد الهادي ضد النيابة رقم ١٢٨٥ سنة ١٩٩٠)

٣٣٥

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قتل خطأ . وجوب استظهار الخطأ وراجلة السببية

المبدأ القانوني

إذا كان الحكم المطعون فيه الذي دان المتهم بجريمة القتل الخطأ لم يعن باستظهار الخطأ الذي ارتكبه وعلاقة هذا الخطأ بوفاة المجني عليه . ولما كان الأمر كذلك وكانت جريمة القتل الخطأ حسبها هي معرفة في المادة ٢٣٨ ع تقتضي أن يبين خطأ الجاني ورابطة السببية بين هذا الخطأ المرتكب وبين الفعل الصار الذي وقع بحيث لا يتصور وقوع الضرر إلا نتيجة لذلك الخطأ . فإذا خلا الحكم من هذا البيان كان معيباً .

المحكمة

« حيث ان مما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه لم يستظهر ركن الخطأ الذي وقع من الطاعن وأدى إلى قتل المجني عليه . « وحيث ان النيابة العمومية رفعت الدعوي على الطاعن بأنه « تسبب بغير قصد ولا تعمد في قتل هلال محمد علي وذلك بأنه قاد سيارة بسرعة ولم يستعمل آلة التنبيه ولم يراع القوانين واللوائح ولم يتخذ الحيطة والحذر في تقاديه فصدم المجني عليه وأحدث إصابته التي أودت بحياته » .

« وحيث ان كل ما جاء بالحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه هو قوله : « حيث ان الواقعة حسب أقوال الشاهد حسن علي حسن تتحصل في أن المجني عليه كان يسير في شارع جزيرة بدران وممرت سيارة حكومية يقودها المتهم وأثناء دخولها نادي السكة الحديد صدمت الطفل المجني عليه فأصابته وسقط على الأرض وتسبب عن

٣٣٦

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

مسؤولية. سبق الأصرار . يجعل كل من المتهمين
مسؤول عن أعمال الباقيين .

المبدأ القانوني

إذا كانت الدعوى العمومية رفعت على
الطاعن مع آخرين بأنهم ضربوا المجنى عليه
فأحدثوا به إصابات نشأت عن إحداها عاهة
مستديمة وكان ذلك مع سبق الإصرار
والترصد . والحكم المطعون فيه اعتبر سبق
الأصرار قائماً في حقهم جميعاً وسألهم عن
العاهة بنص المادة ٢٤٠ / ١ مستنداً في ذلك
إلى الأسباب التي أوردتها والتي من شأنها أن
تؤدي إلى ما رتب عليها فلا محل لما يثيره
الطاعنون من أن الضربة التي أحدثت العاهة
ضربة واحدة وأن الضاربين متعددون
بما يجعل الواقعة شائعة لأنه في حالة توافر
سبق الأصرار يصبح كل من المتهمين مسؤولاً
لا عن أعماله فحسب بل عن الأعمال التي
تصدر من باقي المتهمين معه .

الحكم

« حيث ان مبنى الطعن هو أن الحكم
المطعون فيه قد أخطأ إذ دان الطاعنين بجناية
الضرب الذي نشأت عنه عاهة مستديمة ،
مع أن الضربة التي أحدثت العاهة هي ضربة
واحدة أصابت رأس المجنى عليه ولما كان
الضاربون متعددين فإن هذه الضربة تكون
شائعة بينهم .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على
الحكم المطعون عليه أن الدعوى العمومية

ذلك وقته » . وحيث انه ثبت من المعاينة
التي أجراها المحقق أن عرض الشارع في
مكان الحادث ٦٠٥ متراً وأن المتهم عند دخوله
النادي انحرف بالسيارة حتى يفسح لنفسه
مكناً يكفي لدخول النادي وكان من نتيجة
ذلك أن صدمت السيارة الطفل القتييل .
وحيث ان التهمة ثابتة مما تقدم ومن التبرير
الطبي المتوقع على القتييل وبذلك يكون قد
ارتكب الجريمة المنصوص عنها في المادة
المطبقة » وقد أضاف الحكم الاستئنافي بعد
أن تعرض لدفاع الطاعن وفنده « ان الثابت
هو أن إصابة المجنى عليه كانت نتيجة مصادمة
السيارة يدل على ذلك دلالة قاطعة ما جاء
بمحضر معاينة مكان الحادث من وجود آثار
دما بالطريق الذي وقع فيه الحادث . . . »
وبين من ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يعن
باستظهار الخطأ الذي ارتكبه الطاعن وعلاقة
هذا الخطأ بوفاة المجنى عليه . ولما كان الأمر
كذلك ، وكانت جريمة القتل الخطأ حسباً
هي معرفة في المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات
تقتضي أن يبين خطأ الجاني ورابطة السببية
بين هذا الخطأ المرتكب وبين الفعل الضار
الذي وقع بحيث لا يتصور وقوع الضرر
إلا نتيجة لذلك الخطأ . فاذا ما خلا الحكم
من ذلك البيان كان معيباً متعيناً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن
ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير
حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

(طعن خليفة سلطان عبد الحليم ضد النيابة رقم
١٢٧٧ سنة ١٩ ق) .

المحكم

« حيث ان وجهي الطعن يتحصلان في أن الواقعة لا تعدو أن تكون جنحة ضرب تنطبق عليها المادة ٢٤١/١ من قانون العقوبات بدليل أن الطاعن والمجني عليه تشاجرا فتضاربا ثم وقعا وهما متماسكان وأصيب كل منهما، فلا يتصور مع ذلك أن يكون الطاعن انتوى القتل وإنما اقتصر نية على مجرد الضرب . وفوق ذلك فانه كان في حالة بها ظل من الدفاع عن النفس الذي ان لم يرق إلى مرتبة الدفاع الكامل فهو على الأقل ينفي نية القتل ، فضلا عن ذلك فإن الحكم قد أخطأ في إدانة الطاعن إستنادا إلى شهادة شهود الاثبات الذين قالوا « إن الطاعن كان يرتدى وقت الحادث ملابس عسكرية في حين انه ضبط وهو يلبس ملابس عادية » » وحيث ان الحكم المطعون عليه قد أورد واقعة الدعوى بما تتوافر معه جميع العناصر القانونية للجناية التي دان الطاعن بها بما في ذلك انتواؤه قتل المجني عليه مستندا في ذلك إلى الأدلة التي أوردتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها فلا يكون القصد من الطعن سوي محاولة فتح باب المناقشة حول واقعة الدعوى وتقدير أدلة الشهود فيها مما لا شأن لمحنة النقض به . أما ما يثيره الطاعن من أنه كان في حالة بها ظل الدفاع عن النفس مما ينفي نية القتل ، فهو قول غير مستساغ قانونا لأن حالة الدفاع الشرعي عن النفس كما يعرفها القانون أما أن تكون قائمة فتحول دون العقاب وأما أن تتجاوز حدود الدفاع بنية سليمة فتستوجب تخفيف العقوبة على أن حالة الدفاع الشرعي لا يقتضي قيامها انتفاء نية القتل لدى المدافع بل قد تقوم مع توفر هذه النية . وأما ما يثيره الطاعن حول ملابسه

رفعت على الطاعنين مع آخرين بأنهم ضربوا المجني عليه فأحدثوا به إصابات نشأت عن أحدها عاهة مستديمة وكان ذلك مع سبق الاصرار والترصد وأن الحكم اعتبر ظرف سبق الاصرار قائما في حقهم جميعاً وساء لهم عنه بنص المادة ٢٤٠/٢ من قانون العقوبات مستنداً في ذلك إلى الأسباب التي أوردتها والتي من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته عليها ، فلا محل لما يثيره الطاعنان لأنه بذلك يكون كل منهما مسئولاً لا عن أعماله فحسب بل عن الأعمال التي تصدر من باقي المتهمين معه . ولا يؤثر في هذا النظر كون الحكم في تلميحته الأخير للحادث سها عن ذكر سبق الاصرار لأنه خطأ مادي لا يؤثر في حقيقة ما اراده الحكم .

« وحيث انه لما تقدم بكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عبد الرسول حسن على وآخر ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٣٦٠ سنة ١٩ ق)

٣٣٧

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

دفاع شرعي . لا يقتضي انتفاء نية القتل .

المبدأ القانوني

إن حالة الدفاع الشرعي عن النفس كما يعرفها القانون اما أن تكون قائمة فتحول دون العقاب وأما أن تتجاوز حدود الدفاع بنية سليمة تستوجب تخفيف العقوبة على أن حالة الدفاع الشرعي لا يقتضي قيامها انتفاء نية القتل لدى المدافع بل قد تقوم مع توفر هذه النية .

٣٣٩

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

استعمال الرأفة . تقديرها . موضوعي .

المبدأ القانوني

إن تقدير وجود أو عدم وجود مقتضيات الرأفة يرجع إلى قاضي الموضوع من غير معتب عليه في ذلك . فالطعن على الحكم بحجة أن المحكمة لم تستعمل الرأفة بالطاعن مع أن ملابسات الحادث كانت تقتضيها لا يكون له أساس .

الحكم

« حيث ان مبني اوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دن الطاعن بالشروع في القتل العمد واستدل على وجود نية القتل لديه بأدلة لا تؤدي إلى ذلك وتعارض مع ما جاء في التحقيقات ، وأن محاميه دافع عنه بأن المجني عليها استفزته ففقد وعيه واعتدى عليها مما كان مقتضاه الحكم ببراءته يضاف إلى ذلك أن المحكمة لم تطبق المادة ١٧ من قانون العقوبات وتستعمل الرأفة بالطاعن مع أن ملابسات الحادث كانت تقتضيها .

« وحيث انه لا محل لما يشير الطاعن . فالحكم المطعون فيه دانه بالشروع في القتل العمد قد بين الواقعة بما يتوافر فيه جميع العناصر القانونية لهذه الجريمة وذكر الادلة التي استخلصت المحكمة منها ثبوت وقوع هذه الواقعة منه ، وهي ادلة من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ولها اصلها في التحقيقات التي أجريت في الدعوى وتعرض

تجربنا لشهادة الشهود فهو لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا شأن لمحكمة النقض به .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

(طعن محمد أبو العلا مرسى ضد النيابة رقم ١٥٦١ سنة ١٩ ق) .

٣٣٨

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

طعن بالنقض في حكم غيابي . لا يجوز .

المبدأ القانوني

حيث ان الحكم المطعون فيه صدر غيابيا بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المتهم شكلا لتقديمه بعد الميعاد . فطعنات النيابة العمومية فيه لمصلحة المتهم قبل صيرورته نهائيا باعلانه وانقضاء ميعاد المعارضة فيه ، ولما كان القانون لا يجيز الطعن بطريق النقض الا في الأحكام الانتهائية المنهية للخصومة فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

الحكم

« حيث ان الحكم المطعون فيه صدر غيابيا بعدم قبول الاستئناف المرفوع من المتهم شكلا لتقديمه بعد الميعاد ، فطعنات النيابة العمومية فيه لمصلحة المتهم قبل صيرورته نهائيا باعلانه وانقضاء ميعاد المعارضة فيه . ولما كان القانون لا يجيز الطعن بطريق النقض الا في الأحكام الانتهائية المنهية للخصومة ، فإنه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن .

(طعن النيابة ضد صابر ابراهيم عثمان رقم ١٥٦٤ سنة ١٩ ق)

المحكم

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في أن الطاعن دفع بعدم علمه باليوم الذي حدد لبيع الموتوسيكل المحجوز ، وبأن مندوب البلدية المكلف بالبيع لم يحضر لاجراء البيع وفقا للقانون ولم يكلفه بتقديمه وإنما حرر محضرا بوقف البيع لعدم وجود مشتريين في يوم آخر غير الذي حدد للبيع في محضر الحجز . وقد طلب الطاعن إعلان محضر محضر البيع وإعلان محضر الحجز ، فاكثفت محكمة ثاني درجة بإعلان الأخير وسمعت أقواله وهي لا تؤدي في مجموعها إلى إثبات التهمة وقد قال الطاعن أن محضر الحجز جاء خالياً من كل البيانات الجوهرية لانه لم يبين على وجه الدقة الموتوسيكل المحجوز مع أن الطاعن تاجر موتوسيكلات وعنده كثير من أمثاله ، وأنه لم يكن سيء القصد لانه لم يعرف الموتوسيكل المحجوز ، ولكن المحكمة لم ترد على دفاعه وأيدت الحكم الابتدائي القاضي بادانته .

« وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين أن مندوب البلدية أوقع حجزاً إدارياً بتاريخ ٢٨/١/١٩٤٨ على دراجة بخارية ماركة B . S . A بحالة جيدة وحدد للبيع يوم ١٢ فبراير سنة ١٩٤٨ وعين المتهم حارساً على الدراجة المحجوزة ، وان البيع أجل من اليوم المذكور إلى يوم ٢٨ إبريل سنة ١٩٤٨ وأعلن الطاعن بهذا اليوم وقت التأجيل ثم انتقل معاون حجز البلدية في اليوم المذكور وسأله عن الدراجة المحجوزة فقال له انها غير موجودة وأثبت الحكم المطعون فيه أن ذلك

لنية القتل فاستدل على قبوها في حق الطاعن بالأدلة السائغة التي أوردها ثم تعرض إلى دفاعه المشار إليه ففنده بما يدحضه . لما كان الأمر كذلك وكان تقدير وجود أو عدم وجود مقتضيات الرأفة انما يرجع الى قاضي الموضوع من غير معقب عليه في ذلك ، فان الجدل على الصورة الواردة في الطعن لا يكون مقبولا امام محكمة التعمص .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير اساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن عبد السميع حسن داود ضد النيابة رقم ١٥٧٦ سنة ١٩ ق)

٣٤٠

محجوزات من الأشياء المثلية . تتحدد بالحجز . سوء النية في التبيد . إثباته . شاهد . لم يصر المحجزي عليه على سماع أقواله .

المبادئ القانونية

١ — متى كان الشيء المحجوز قد سلم للمتهم باعتباره حارساً عليه فانه يتعين بهذا الحجز وبهذا التسليم ولو كان من المثليات أو له نظائر لدى الحارس ولا يحق للحارس بعد ذلك أن يدعى جهالة وعدم تمييزه .

٢ — يكفي في إثبات سوء النية (في جريمة التبيد) أن يكون الحكم المطعون فيه قد ذكر أن معاون الحجز قد ذهب إلى المتهم وطلب منه المحجوز فقرر له أنه غير موجود .

٣ — إذا كان الطاعن لم يصر على طلب سماع شهادة شاهد غير الذين سمعت محكمة الموضوع شهادتهم فلاحق له في الطعن على الحكم بحجة أنه طلب إعلان الشاهد وأن المحكمة لم تجب هذا الطلب .

بضبط المخدر معه وأخذت المحكمة بهذا الإقرار فإن إغفال المحكمة الرد على دفاع المتهم المستند إلى طلب بطلان التفتيش لا يخل بسلامة الحكم لأن غاية ما يرجى من التفتيش إنما هو إثبات أن الطاعن كان محرزا للمادة المخدرة ومتى كان هو معترفاً بإحرازها فلا يجدي أن يكون التفتيش قد وقع باطلاً لتحقيق دليل الإحراز باعتباره .

المحكمة:

« حيث أن الطاعن الثاني قرر الطعن في الحكم ، ولكنه لم يقدم أسباباً له ، فطعنه لا يكون مقبولا شكلا .

« وحيث أن الطعن قد استوفى الشكل المقرر بالقانون بالنسبة إلى الطاعن الأول .

« وحيث أن أوجه طعنه تتحصل في أن الحكم المطعون فيه جاء قاصرا إذ لم يرد على مدافع به من أن إذن التفتيش وقع باطلاً لأنه صدر بناء على تحريات غير صحيحة إذ أن الذي استصدره كان مجهول اسمه ومحل إقامته فانصب الاذن على شخص يختلف عنه اسما وسكنا مما يدل على أن التحريات لم تكن جدية .

« وحيث أنه وإن كان صحيحا أن الطاعن دفع ببطلان التفتيش أمام المحكمة الاستئنافية وإنها أغفلت الرد على هذا الدفع ، وأيدت الحكم الابتدائي لأسبابه إلا أنه متى كان قد ثبت بذلك الحكم أن الطاعن اعترف أمام النيابة بضبط المخدر معه وأخذت المحكمة بهذا الاعتراف ، فإن إغفالها الرد على دفاعه لا يخل بسلامة الحكم لأن غاية ما يرجى من التفتيش إنما هو إثبات أن الطاعن كان محرزا للمادة

قد ثبت باطلاع المحكمة على محضر التأجيل الذي وقع عليه الطاعن واعترف بتوقيعه عليه وأن انتقال معاون الحجز ثابت من شهادته ، ولذا فإن ما يدعيه الطاعن من قصور الحكم في هذا الصدد غير صحيح . وأما ما ادعاه من أن محضر الحجز جاء خالياً من البيانات الدالة على المحجوز فمردود بأن الحكم المطعون فيه قد بين وصف الدراجة المحجوزة فلا قيمة لما يقوله من أن عنده نظائرها ، وأنه لم يعرفها من غيرها لأنه متى كان الشيء المحجوز قد سلم إليه باعتباره حارسا عليه فإنه يتعين بهذا الحجز وبهذا التسليم ولو كان من المثليات أو له نظائر لدى الحارس ولا يحق للحارس أن يدعي بعد ذلك جهالته وعدم تمييزه . وأما ما قاله من أن المحكمة لم تثبت سوء نيته فيكون ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه قد ذكر أن معاون الحجز قد ذهب إليه وطلب منه المحجوز فقرر له أنه غير موجود . هذا ولاحق للطاعن في الشكوى من أن المحكمة لم تستدع الشاهد الآخر الذي لم تسمعه لأنه بعد سماع شهادة الشهود الذين سمعهم المحكمة لم يصر على سماعه .

« وحيث أنه من كل ما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .
(طعن محمود على خضر ضد النيابة رقم ١٥٢٨ سنة ١٩٤٩ ق)

٣٤١

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تفتيش . طلب بطلانه . إغفال المحكمة هذا الطلب لا يؤثر في سلامة الحكم إذا كان المتهم اعترف بضبط المخدر معه .

المبدأ القانوني

إذا كان المتهم قد اعترف أمام النيابة

أرجعه إلى أسباب متعددة ، وأنه برغم تمسك المدافع عنه بجواز حصول الإصابات عند المشاجرة التي قامت بينه وبين المجني عليها فإن المحكمة لم تكن بالرد على ذلك وقطعت بأن السبب يرجع إلى ما ذكرته هي عنها مخالفة بذلك قول الطبيب عن الأسباب المتعددة . ويضيف الطاعن أن المحكمة لم تستظهر توفر الركن المادي للجريمة ، وأن الثابت أنه لم يحاول فك سروالها أو سرواله ومن جهة أخرى فلم نتحدث عن القصد الجنائي ، وأن نيته كانت منصرفة إلى الواقعة .

« وحيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى ، وذكر الأدلة التي استخلص منها ثبوتها ، ومن بينها ما استظهره من تقرير الطبيب الشرعي عن إصابات المجني عليها بالفخذين وحدوثها من محاولته إبعادها بمثل اليدين بهيئة عنيفة كما قررت ، ولما كان الأمر كذلك وكان من شأن ما أوردته المحكمة أن يؤدي إلى ما رتبته عليها ، فلا محل لما يشير به الطاعن من المجادلة في تقرير دليل الثبوت في الدعوى مما تختص به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها فيه . أما ما يشير إليه عن عدم توافر أركان الجريمة ، فردود بما أوردته المحكمة من أنها كانت تلبس قميص النوم فجلست إليه وجلس بجانبها في غرفة نومها وهي الغرفة الوحيدة في البيت ، وأنه روادها وأمسكها ورفع رجلها يحاول مواقعتها ، ولكنها قاومته واستغاثت ... فخرج يجري إذ أن ذلك يصح في القانون عده ش.وعا في وقاع متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد إليه لأنها أفعال من شأنها أن تؤدي إلى تحقيق ذلك القصد . وأما ما يشير به بشأن

المخدرة . ومتى كان هو معترفاً بأحرازها ، فلا يجدي به أن يكون التفتيش قد وقع باطلاً لتحقيق دليل الاحراز باعتزافه .

« وحيث أنه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد إبراهيم سودان وآخر ضد النيابة رقم ١٥٧٩ سنة ١٩٦٠ ق ٠)

٣٤٢

١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

دفاع . شروع في وقاع . متى يتحقق .
المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعة أن المجني عليها كانت تلبس قميص النوم وجلس المتهم إلى جانبها في غرفة نومها وهي الغرفة الوحيدة في المنزل وأنه روادها وأمسكها ورفع رجلها يحاول مواقعتها ولكنها قاومته واستغاثت فخرج يجري . . فان ذلك يصح في القانون عده شروعاً في وقاع متى اقتنعت المحكمة بأن المتهم كان يقصد إليه لأنها أفعال من شأنها أن تؤدي إلى ذلك القصد .

المحكمة

« حيث أن الطاعن يقول في طعنه أن الحكم المطعون فيه حين دانه بالشروع في الواقعة بغير الرضا جاء باطلاً بالقصوره في الاستدلال ومخالفته للقانون . فقد استندت المحكمة في الادانة إلى أقوال المجني عليها وأنها قاومته وألقت على وجهه لفافة مشتعلة أحدثت به أضراراً مع أن التقرير الطبي نفي إمكان حصول إصابة الوجه من وضع السيجارة ، ومع أن ما ذكره عن سبب إصابات المجني عليها بالفخذين إنما أورده على سبيل الجواز دون الجزم وقد

التقرير الطبي فلا وجه له إذ أن إيراد أسباب متعددة للأصابة لا يؤثر على سلامة الحكم مادام أن المحكمة قد أخذت بأحدها واطمأنت إليه لما بينته من الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى والتي رأت معها اعتمادها .

« وحيث أنه لما تقدم يكرن الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعا .

(طنن محمد أمام النمر ضد النيابة رقم ١٥٨٠ سنة ١٩٩٩ ق)

٣٤٣

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تزوير ونصب . لا يلزم التحدث عن كل ركن من أركان الجريمة عقوبة . تقديرها . موضوعي .

المبادئ القانونية

١ - يكفي في جريمة التزوير في حوالة بريد واستعمالها وجريمة الاستيلاء على قيمة الحوالة بطريق الاحتيال أن يكون الحكم قد بين فيما أثبتته أن المتهم قد تعمد التغيير في الورقة الرسمية بقصد الحصول على مبلغ الحوالة وأنه توصل إلى هذا القصد وليس من اللازم بعد هذا أن يتحدث صراحة واستقلالاً عن كل ركن مادام قد أورد من الوقائع ما يدل عليه .

٢ - إن تقدير العقوبة بما في ذلك وقف التنفيذ من سلطة محكمة الموضوع وحدها وما دامت لم تخرج بها عن الحد المقرر بنص القانون فلا رقابة عليها في ذلك .

الحكم

« حيث ان الطاعن يقول في طعنه ان الحكم المطعون فيه حين دانه بالاشتراك في تزوير أوراق رسمية واستعمالها وبالنصب جاء باطلا لقصور أسبابه . وفي بيان ذلك

يقول الطاعن أن المحكمة لم تستظهر جميع وقائع الدعوى وآخذته باعترافه بالتوقيع ، مع أنه لا يكفي بذاته لاثبات الجريمة ، كما أنها لم تبرز أركان الجريمة بما فيها القصد الجنائي ونية الاضرار . ثم أنها ألغت ما قضى به الحكم الابتدائي من وقت تنفيذ العقوبة لما ذكرته من أنه اتخذ اجراءات ملتوية ، دون أن تشير إلى هذه الاجراءات ومع أن تصرفاته كلها تفيد العكس ، وأنه فيما أجراه كان حسن النية ويريد إظهار حقيقة الأمر .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدوى بما تتوافر معه جميع العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن من أجلها ، وذكر الأدلة على ثبوتها . ولما كان الأمر كذلك ، وكان ما أوردته المحكمة له أصله في التحقيقات ومن شأنه أن يؤدي إلى ما رتبته عليه ، فلا محل لما يشير الطاعن في هذا الخصوص ، وهو جدل موضوعي خارج عن رقابة محكمة النقض . أما ما يشير إليه عن أن ركن الجريمة ، فلا وجه له : إذ يكفي أن يكون الحكم قد بين فيما أثبتته أن المتهم قد تعمد النقل والتغيير في الورقة الرسمية بقصد الحصول على مبلغ الحوالة ، وأنه توصل إلى هذا القصد ، وليس من اللازم بعد هذا أن يتحدث صراحة واستقلالاً عن كل ركن ، ما دام قد أورد من الوقائع ما يدل عايه . وأما ما يتمسك به عن العقوبة ، فمردود بأن تقدير العقوبة بما في ذلك وقف التنفيذ من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وما دامت لم تخرج بها عن الحد المقرر بنص القانون ، فلا رقابة عايتها فيها . هذا وقد ألغت وقف التنفيذ لما ارتأته من أن عدم وجود

السوابق وحده لا يصلح مبرراً له .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .
(طعن السيد محمد عبد اللطيف ضد النيابة رقم ١٢٣٨ سنة ١٩ ق) .

٣٤٤

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩

بلاغ كاذب . وجوب اثبات أن التبليغ كان بقصد الاضرار .

المبدأ القانوني

لا يمكن لتوافر القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب أن يكون الجاني عالماً بكذب الوقائع التي بلغ عنها بل يجب أيضاً أن يكون قد أقدم على تقديم البلاغ بقصد الاضرار بمن بلغ في حقه .

المحكمة

« حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه حين دانه بالبلاغ الكاذب جاء باطلاً لقصوره قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه اذ أن ما ذكره عن توافر ركن سوء القصد وانتواء الاضرار بالمدعى بالحقوق المدنية غير منتج في اثباته فقد اتجه فيه انجاسها خاطئاً واقتصر على اثبات كذب البلاغ وعلم الطاعن بهذا الكذب وترك نية الاضرار التي يجب أن يقدم عليها الدليل استقلاً ولا يعني عنه ثبوت الكذب والعلم به .
« وحيث ان الحكم المطعون فيه اذ تحدث عن القصد الجنائي لدى الطاعن قال . « ان سوء القصد ونية الاضرار وفوران لدى المتهم من اقدمه على التبليغ مع علمه بأن

الوقائع التي بلغ عنها مكذوبة ومن شأنها لو صحت اللقاء المدعى بالحقوق المدنية في غيابات السجون ومعاقبته بالأشغال الشاقة وذلك بالتطبيق لنص المادة ٣٢٥ عقوبات التي نصت على انه يعاقب بالأشغال الشاقة كل من أكره أحداً بالقوة أو التهديد على امضاء ورقة تثبت ديناً . ولا يهم بعد ذلك بحث ما إذا كان قد اراد بفعله هذه التخلص من الاتصال الذي وقع عليه فان هذا باعث لا اثر له في توفر القصد الجنائي . « ولما كان ما أورده الحكم ليس كافياً في بيان ان كان يقصد السوء بالبلغ في حقه والاضرار به اذ لا يمكن لتوافر القصد الجنائي في جريمة البلاغ الكاذب أن يكون الجاني عالماً بكذب الوقائع التي بلغ عنها بل يجب أيضاً أن يكون قد أقدم على تقديم البلاغ بقصد الاضرار بمن بلغ في حقه فان الحكم المطعون فيه يكون قد قصر في اثبات القصد الجنائي بشرطه ويكون بذلك معيباً متعيناً نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام هذه المحكمة لنظر الموضوع اذ حصل الطعن لثاني مرة في القضية عينها .
(طعن كمال نخلة خليل افندي ضد النيابة وآخر مدع بحق مدني رقم ١٢٥٥ سنة ١٩ ق)

٣٤٥

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تفتيش . الاذن به دون انتداب شخص معين لتنفيذه . جواز تنفيذه بمعرفة أى شخص من مأموري الضبطية . اعتراف . انكاره . الجدل في ذلك موضوعي .

المبادئ القانونية

١ - مادام الاذن بالتفتيش قد صدر مطلقاً

دون أن يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه فان التفتيش يكون صحيحاً متى نفذه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية ولا يجدى فى ذلك ما يثيره الطاعن من أن صدور الاذن بناء على طلب الضابط الذى قام بعمل التحريات التى انبنى عليها الاذن يجعله منصرفاً عقلاً وحثماً إلى تخصيص طالبه دون غيره بالقيام بالتنفيذ، لأن رئيس النيابة لو أراد قصر تنفيذ الاذن على شخص معين لنص صراحة على ذلك .

٢- إن انكار المتهم صدور الاعتراف منه أمر يتعلق بتقدير أدلة الثبوت فى الدعوى فلا يقبل الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض .

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الأول من أوجه الطعن هو أن الحكم المطعون فيه اعتمد فى أدانة الطاعن على الدليل المستمد من التفتيش — مع أن هذا التفتيش باطل لأن الضابط الذى استصدر الاذن به من رئيس نيابة طنطا لم يباشر إجراءاته بنفسه بل وكل ذلك لغيره . ومع أن هذا الاذن قد صدر دون ندب شخص معين من رجال الضبطية القضائية لإجرائه ، إلا أن صدوره بناء على تحريات ذلك الضابط مقتضاه أن يباشره هو بنفسه دون غيره . وبذا فان التفتيش يكون باطلاً ولا يصح الاستناد إلى الدليل المستمد منه .

« وحيث انه ما دام الاذن بالتفتيش قد صدر مطلقاً دون ان يعين فيه شخص بالذات لتنفيذه فان التفتيش يكون صحيحاً

متى نفذه أى واحد من مأمورى الضبطية القضائية ، ولا يجدى فى ذلك ما يثيره الطاعن من أن صدور الاذن بناء على طلب الضابط الذى قام بعمل التحريات التى انبنى عليها الاذن يجعله منصرفاً عقلاً وحثماً إلى تخصيص طالبه دون غيره بالقيام بتنفيذه ، لأن رئيس النيابة لو أراد قصر تنفيذ الاذن على مأمور بعينه من مأمورى الضبطية القضائية لنص صراحة على ذلك .

« وحيث ان مبني الوجه الثانى هو أن المحكمة الابتدائية قد أخطأت فى فهم واقعة الدعوى إذ نسبت إلى الطاعن أنه اعترف أمام وكيل النيابة تمشياً مع ما أثبتته فى محضر استجوابه ، مع أن الواقع من الأمر هو أنه ظل منكراً للتهمة فى جميع أدوار التحقيق ودلائل الحال وإجاباته أمام وكيل النيابة نفسه لا تؤيد صدور هذا الاعتراف منه . ثم إن المحكمة الاستئنافية أبدت الحكم الابتدائى لأسبابه دون أن تحقق ما دافع به من عدم صدور أى اعتراف منه .

« وحيث انه تبين من مطالعة مفردات الدعوى التى أمرت هذه المحكمة بضمها فى سبيل تحقيق هذا الوجه أن الطاعن اعترف بالتهمة المسندة إليه لدى استجوابه أمام النيابة . وما دام الأمر كذلك ، وما دام الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد فند إنكاره لهذا الاعتراف ، فلا يكون الجدل الذى يثيره الطاعن فى هذا الوجه مقبولاً لتعلقه بتقدير أدلة الثبوت فى الدعوى .

« وحيث ان مؤدى الوجه الثالث هو أن الطاعن دفع التهمة بأن أحد المخبرين دس عليه المخدر الذى ضبط فى منزله ، ولكن المحكمة لم تكن بتحقيق هذا الدفاع .

منوعاً ولو عن طريق تفتيش الأمتعة والمنقولات مهما كان نوعها ثم ضبطه وتقديمه إلى جهة الاختصاص .

٢ — ان لمحكمة الموضوع أن تكون اعتقادها من كافة العناصر المطروحة أمامها فلا جناح عليها إذ هي اعتمدت على قول متهم في ادانة آخر يستوى في ذلك أكان الأول مقراً بالتهمة أو منكرأ لها .

المحكمة

« حيث ان أوجه الطعن تتحصل في القول (أولاً) بأن الحكم المطعون فيه إذ اعتمد في ادانة الطاعن على الدليل المستمد من تفتيش باطل يكون أخطأ خطأ يعيبه ، ذلك لأن من أجراه ليس من رجال الضبطية القضائية ولم تكن الجريمة متلبساً بها ، ولم تقع في الدائرة الجرمية (وثانياً) بأن الحكم الاستثنائي لم يأخذ بأسباب الحكم الابتدائي المستأنف ، فأصبح بذلك قاصر البيان . على أنه بفرض التسليم الجدلي بأن العبارة التي ساقها الحكم يمكن تفسيرها بأنه اعتمد على أسباب الحكم الابتدائي ، فإن الحكم الاخير قد استند في الادانة على أقوال مجرحة لمتهم الآخر الذي حكم عليه مع الطاعن مع أن أقواله هذه لا تعتبر في القانون شهادة لانه لم يحلف اليمين ولا اعترف متهم على آخر لانه هو نفسه ينكر التهمة ويلقيها على الطاعن . »

« وحيث انه لما كان قنال السويس يعتبر بمقتضى المادة ٣١ من اللائحة الجرمية الصادرة في ١٣ من مارس سنة ١٩٠٩ داخل في نطاق الدائرة الجرمية ، وكانت هذه المادة توجب على عمال الجمارك إيقاف المراكب »

« وحيث ان ما يثيره الطاعن في هذا الوجه فضلاً عن كونه جدلاً موضوعياً مما لا يقبل أمام محكمة النقض قد رد عليه الحكم المطعون فيه إذ تعرض لدفاعه المشار إليه وفنده للاعتبارات السائغة التي أوردها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً .

(طعن محمد محمد سقيط الشهير بدس ضد النيابة رقم ١٣٢٦ سنة ١٩ ق)

٣٤٦

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩

تفتيش في الدائرة الجرمية . حق رجال الجمارك وجنود خفر السواحل في اجرائه . اعتراف متهم على آخر . جواز الأخذ به .

المبادئ القانونية

١ — لما كان قنال السويس يعتبر بمقتضى المادة ٣١ من اللائحة الجرمية الصادرة من ١٣ مارس سنة ١٩٠٩ داخل في نطاق الدائرة الجرمية وكانت هذه المادة توجب على عمال الجمارك إيقاف المراكب الشراعية السابحة فيه وتفتيشها متى تبين أنها مشبوهة وكان الثابت بالحكم المطعون فيه أن جنود خفر السواحل ضبطوا مركبا (فلوكة) كانت تسبح في هذا القنال بعد أن اشتبهوا فيها فوجدوا فيها ما كينة كتابة تبين أنها مسروقة من إحدى البواخر . لما كان الأمر كذلك فإن الضبط والتفتيش يكونان صحيحين لأن من سلطة بجنود خفر السواحل وموظفي الجمارك البحث عند الاشتباه عن كل ما يكون مهرباً أو

٣٤٧

٢٠ ديسمبر سنة ٢٩٤٩

مخدر . اعتراف المتهم بضبطه معه وانسكاره العلم
بأنه مخدر . لا يكتفى لادانته .

المبدأ القانوني

ان اعتراف المتهم بضبط المخدر معه مع
انكار عليه بأنه مخدر لا يصلح أن يقام عليه
الحكم بادانته في جريمة احراز المواد المخدرة
حتى تثبت المحكمة انه كان يعلم بأن ما أحرزه
مخدراً فإذا هي لم تفعل كان حكمها قاصراً .

المحكمة

« حيث ان مما عابه الطاعن على الحكم
المطعون فيه أنه أخذ بأعترافه بضبط المخدر
معه دليلاً عليه مع أن ما ذكر بالحكم لا
يعتبر دليلاً لأن الطاعن وان اعترف بضبط
المادة معه الا أنه قال انه لا يعلم أنها مخدر
فقول الحكم أنه اعترف بالجريمة لا يجوز
الاستناد اليه باعتباره دليلاً صحيحاً .

« وحيث انه يبين من الاطلاع على
الحكم المطعون فيه أن الطاعن اعترف
بضبط المادة معه وقال بأنه عثر عليها فوضعها
في جيبه دون أن يعرف أنها حشيش وأن
المحكمة أخذت بهذا الاعتراف دليلاً عليه في
ثبوت التهمة . ومتى كان الامر كذلك
وكان اعتراف الطاعن بضبط المادة معه مع
انكار علمه بأنها مخدر لا يصلح أن يقام عليه
الحكم بادانته في جريمة احراز المواد المخدرة
حتى تثبت المحكمة أنه كان يعلم بأن ما أحرزه
مخدراً أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون
قاصراً متعيناً نقضه .

الشراعية السابحة فيه وتفتيشها متى تبين أنها
مشبوهة وكان الثابت بالحكم المطعون فيه
أن جنود خفر السواحل ضبطوا مركباً
« فلوكة » كانت تسبح في هذا القنال بعد
أن اشتبهوا فيها فوجدوا مخبأ فيها ما كينة كتابة
تبين انها مسروقة من احدى البواخر —
لما كان الامر كذلك، فإن الضبط والتفتيش
يكونان صحيحين لأن من سلطة جنود خفر
السواحل وموظفي الجمارك البحث عند
الاشتباه عن كل ما يكون مهرباً أو ممنوعاً
ولو من طريق تفتيش الامتعة والمنقولات
مهما كان نوعها ثم ضبطه وتقديمه إلى جهة
الاختصاص ، واذن فإن ما يشير الطاعن في
هذا الشأن لا يكون له أساس .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن
أضاف اسباباً جديدة قد استند إلى أسباب
الحكم المستأنف بقوله « وحيث انه لذلك
وللأسباب الاخرى الواردة بحكم محكمة أول
درجة يكون هذا الحكم في محله ويتعين
تأييده » وهي عبارة صريحة الدلالة على أن
المحكمة اعتمدت أسباب الحكم المستأنف
وأخذت بها . أما القول بأنه ما كان يسوغ
الاستناد إلى قول متهم في إدانة متهم آخر
فمردود بان لمحكمة الموضوع أن تكون اعتقادها
من كافة العناصر المطروحة أمامها، فلاجتاح
عليها إذ هي اعتمدت على قول متهم في ادانة
متهم آخر يستوي في ذلك أكان الاول
مقراً بالتهمة أو مذكراً لها .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن على
غير أساس ويتعين رفضه موضوعاً

(طعن حسن حامد غزى ضد النيابة رقم ١٠٦٥
سنة ١٩٦٠ ق) .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه وذلك من غير حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن .

(طعن عمر سباق السيد ضد النيابة رقم ١٧٢١ سنة ١٩١٩ ق)

٣٤٨

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

اعتراف . الدفع بأنه مشوب بالإكراه . عدم الرد على ذلك الدفع . قصور .

المبدأ القانوني

إذا كانت المحكمة عولت فيما عولت عليه في إدانة الطاعن على عبارة صدرت منه أثناء تعرف الكلب البوليسى عليه عدتها اقرارا منه بارتكاب الجريمة وكان المدافع عن المتهم تمسك بيطلان هذا الاعتراف لصدوره من المتهم تحت تأثير الاكراه (لوثوب الكلب عليه حتى كاد يفترسه) ولكن المحكمة لم ترد على هذا الدفاع ولم تفنده ولما كان الاعتراف المشوب بالاكراه لا يمكن التعويل عليه كدليل إثبات في الدعوى فإن الحكم يكون قاصراً .

المؤكدة

« حيث ان مما ينعم الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة اعتمدت فيما اعتمدت عليه في الادانة على عبارات فاه بها أثناء تعرف الكلب البوليسى عليه استخلصت منها اعترافه بمقارفة الجريمة وذلك دون أن ترد على ما أبداه المدافع في هذا الصدد من أن تلك العبارة إنما صدرت عنه وهو مكره لوثوب الكلب عليه حتى كاد يفترسه وذلك دفعا لما خشيه من أذى يلحق به .

« وحيث انه يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه ان المحكمة عولت فيما عولت عليه في إدانة الطاعن على عبارة صدرت عنه أثناء تعرف الكلب البوليسى عليه عدتها إقراراً منه بارتكاب الجريمة ويبين من محضر الجلسة أن المدافع عنه تمسك بالدفاع المشار اليه في الطعن ولكن المحكمة لم ترد عليه ولم تفنده ولما كان الاعتراف المشوب بالاكراه لا يمكن التعويل عليه كدليل إثبات في الدعوى فإن إغفال المحكمة الرد على ما أثاره الدفاع في هذا الخصوص يجب حكامها بما يستوجب نقضه .

« وحيث انه لما تقدم يتعين قبول الطعن ونقض الحكم وذلك من غير حاجة إلى التحدث عن باقي أوجه الطعن .

(طعن محارب خيس محمود ضد النيابة رقم ١٢٨٤ سنة ١٩١٩ ق) .

٣٤٩

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩

استئناف . يكفي لصحته التقرير به ولا يلزم توقيع السائق على تقرير الاستئناف .

المبدأ القانوني

إن المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أن طلب الاستئناف يكون بتقرير في قلم الكتاب وإذن فإنه يكفي أن يحضر طالب الاستئناف في قلم الكتاب ويقرر أمام الكاتب المختص شفهاها برغبته في رفعه . فيقوم هذا بتدوين هذه الرغبة في تقرير يوقع عليه هو ولا لزوم بعد لتوقيع الطالب . وإنه بمجرد تحرير هذا التقرير يعتبر الاستئناف قائماً بصرف النظر عن التوقيع أو عدم التوقيع عليه من المقرر به .

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول استئناف النيابة شكلاً لرفعه بعد الميعاد قد أخطأ في تطبيق القانون ذلك لأنه اعتبر الاستئناف المرفوع منها بتقرير ١٩ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ غير قائم لعدم التوقيع عليه من أحد وكلاء النائب العام، مع أن المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات قد نصت على أن الاستئناف إنما يكون بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم فهي لم تستلزم من إجراء سوى إثبات رغبة طالب الاستئناف في رفعه أمام الموظف المختص الذي يقوم هو بإثبات هذه الرغبة في تقرير الاستئناف وإذن فتوقيع هذا الموظف على هذا القرار كاف في إثبات هذه الرغبة وفي قيام الاستئناف قانوناً .

« وحيث ان الواقعة كما أثبتتها المحكمة المطعون فيه تتلخص في ان الدعوى العمومية رفعت على المطعون ضده بتهمة تبديد ذره محجوز عليها ومحكمة أول درجة قضت عليه غيائياً في ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٨ بالادانة. فاستأنفت النيابة هذا الحكم في ١٩ منه بتقرير وقع عليه بامضائه الموظف المختص بقلم الكتاب وعارض المحكوم عليه فقضت المحكمة في ١٥ من مايو سنة ١٩٤٩ برفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابي فاستأنفت النيابة هذا الحكم الاخير أيضاً في ٢١ من مايو سنة ١٩٤٩ والمحكمة الاستئنافية قضت بحكمها المطعون فيه بعدم قبول استئناف النيابة لرفعه بعد الميعاد وقالت « وحيث ان النيابة لم ترفع استئنافها إلا في ٢١ مايو سنة ١٩٤٩ فيكون

قد رفع بعد الميعاد القانوني ولا يغير من ذلك ماورد بتقرير استئناف النيابة أنه عن الحكم الصادر في ١٥ مايو سنة ١٩٤٩ أي الصادر بتأييد الحكم الغيابي إذ أن سكوت النيابة منذ وقت صدور الحكم الغيابي حتى مضي موعد استئنافه هو قبول منها للحكم المذكور فلا يحق لها معه أن تستأنف الحكم الصادر بتأييده كما أنه لا عبرة بتقرير الاستئناف الاخير المرفق بالأوراق والمؤرخ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٨ إذ أنه لا يحمل توقيع أحد وكلاء النائب العمومي مما يجعل المحكمة تعتبره في حكم المعلوم وعلى ذلك فلا يكون أمام المحكمة إلا التقرير السالف الذكر الذي يقيّد رفع الاستئناف في ٢١ مايو سنة ١٩٤٩ وهو كما سبق شرحه استئناف بعد الميعاد القانوني .»

« وحيث ان المادة ١٧٨ من قانون تحقيق الجنايات تنص على أن طلب الاستئناف يكون بتقرير في قلم الكتاب وإذن فانه يكفي أن يحضر طالب الاستئناف في قلم الكتاب ويقرر أمام الكاتب المختص شفاها برغبته في رفعه فيقوم هذا بتدوين هذه الرغبة في تقرير يوقع عليه هو، ولا لزوم بعد لتوقيع الطالب وأنه بمجرد تحرير هذا التقرير يعتبر الاستئناف قائماً بصرف النظر عن التوقيع أو عدم التوقيع عليه من المقرر به .»

« وحيث انه متى تقرر ذلك وكانت المحكمة لم تجر في قضائها على هذا الأساس فإن حكمها يكون مخالفاً للقانون ويتعين لذلك قبول الطعن ونقض الحكم والقضاء بقبول استئناف النيابة الحاصل بتقرير ١٩ من أكتوبر سالف الذكر لرفعه في الميعاد القانوني عن الحكم الغيابي الصادر في ١٧ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ وإحالة القضية إلى المحكمة الاستئنافية المختصة لنظر موضوع الاستئناف .

(طعن النيابة ضد هاشم أحمد نجيب رقم ١٧١٦ سنة ١٩ ق)

قضاء المحكمات النقص والإضرار المدني

(رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة أحمد حلمى بك وعبد العزيز محمد بك
وعبد المعطى خيال بك وسليمان ثابت بك ومحمد نجيب احمد بك مستشارين وحضور
حضرة الأستاذ الحسينى حسن العوضى رئيس النيابة)

فيها من وظائف ودرجات ولا محل لمساوماتها
ما دامت تصرفاتها في هذا الشأن بعيدة عن
التعسف وتعتمد الأضرار وإساءة استعمال
السلطة .

٢ — عبارة أصل سوداني الواردة في
المادة التاسعة من القانون رقم ٥٩
سنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية
معناها « كل من كان منحدرًا من أصل
سوداني مهما بعدت درجة إجداده ،

الحكم

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب
حاصل السببين الأول والثاني منها ان الحكم
المطعون فيه إذ لم يقض للطاعن بكامل الفرق
بين معاشة والمرتبات التي كان يستحقها لو
بقي في الخدمة حتى نهاية مدته ولم تحمله
الحكومة على المعاش قبل ذلك بغير حق
مؤسسا رفضه على أن ما كان يتقاضاه هو في
مقابل الأعمال التي كان يؤديها لمصلحة الدولة
وقد حرمت الدولة من خدماته وأعفى هو
من أداها فتوافر لديه من الجهد ما يستطيع
أن يصرفه في نواح أخرى تعود عليه بالنفع

٣٥٠

١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . تعويض . الضرر الأدبي .
عدم الترقية . أصل سوداني . تفسيره .

المبادئ القانونية

١ — لمحكمة الموضوع عند تقدير مبلغ
التعويض المستحق للطاعن المحال على المعاش
مطلق السلطة في ان يقيم وزنا لتحلل الطاعن
من قيود الوظيفة وامكان استفادته من تفرغه
لشئونه الخاصة وليس في هذا ما يخالف
القانون ولا معقب لرأيها في ذلك متى كان
تقديرها مبنيا على اعتبارات موضوعية كما
هو الحال في الدعوى .

٢ — إذا بني طلب التعويض الأدبي
على أن الطاعن كان هدفا لإساءة مقصودة
وعرضاً لاعتساف ماس لكرامته مظهره
تأخير ترقيته إلى الرتب العسكرية بلا مبرر
فإن ترقية الموظفين اثناء خدمتهم أمر خاضع
لتقدير المصلحة التي يعمل فيها الموظف
وبعدد وظائفها ومجال ميزانيتها وما يخلو

إذ فعل الحكم ذلك يكون قد اخطأ في القانون ذلك — أولاً أن القانون يوجب في هذه الحالة أن يكون التعويض جابراً لكل ضرر متصل السبب بأصله الضار — وثانياً أن الطاعن لم يكن له يد في حرمان الحكومة من خدماته وأن أمر استفادته من جهده بمد إحالته على المعاش لا يعد وكونه احتمالاً قد لا يحقق وعلى الخصوص بالنظر إلى حالة الطاعن فلا يصح أن يرتب عليه خفض التعويض .

« ومن حيث أن هذين السببين مردودان بأن لمحكمة الموضوع عند تقدير مبلغ التعويض المستحق للطاعن مطلق السلطة في أن تقيم وزناً لتحاله من قيود الوظيفة وإمكان استفادته من تفرغه لشؤونه الخاصة وليس في هذا ما يخالف القانون ولا معقب لرأيها في ذلك متى كان تقديرها مبني على اعتبارات موضوعية كما هو الحال في الدعوى .

« ومن حيث أن حاصل السبب الثالث أن الحكم أخطأ إذ رفض طلب الطاعن التعويض عما أصابه من ضرر أدبي بسبب معاملة الحكومة له معاملة تعسفية أثناء وجوده في الخدمة بأن أخرت ترقية بدون حق وبسبب حرمانه من الوصول إلى الدرجات العسكرية العليا بحالته على المعاش وإن ما جاء بالحكم من الأسباب لا يبرر قضاءه في هذا الخصوص فضلاً عن أنه لم يرد على الشق الآخر من هذا الطلب الخاص بطلب التعويض عن الضرر الأدبي الناشئ من حرمانه من الدرجات العسكرية العليا التي كان من المرجح أن يرقى إليها لو بقي في الخدمة حتى نهاية مدته .

« ومن حيث أنه عن هذا السبب فقد

قال الحكم « أن التعويض الأدبي مناطه عند محمد بك أسعد أنه كان هدفاً لاساءة مقصودة وغرضاً لاعتساف ماس بكرامته مظهره تأخير ترقية إلى الرتب العسكرية بلا مبرر وقد رد الحكم المستأنف على ذلك رداً سديداً مقنعاً بأن ترقية الموظفين أثناء خدمتهم أمر خاضع لتقدير المصلحة التي يعمل فيها الموظف وبعدد وظائفها ومجال ميزانيتها وما ينحلو فيها من وظائف ودرجات ولا محل لساءلتها مادامت تصرفاتها في هذا الشأن بعيدة عن التعسف وتعتمد الأضرار وإساءة استعمال السلطة وهذا كله متنفذ في هذه الدعوى بل الثابت فيها على العكس أن مصلحة خفر السواحل كانت دائماً تعمل على ترقية ومساعدته في المساواة بزملائه في حدود ميزانيتها وظروفها الخاصة وهذا الرأي الذي انتهى إليه الحكم المستأنف قد اطمأنت إليه هذه المحكمة بعد أن استوثقت منه برجوعها إلى ملف خدمة محمد بك أسعد إذا كانت مصلحة — كلما حلت ترقية ولم تجده في كادرها العسكري ولا في ميزانيتها الوظيفة الحالية التي يمكن أن يرقى إليها تقترح على وزارة المالية ترقية إلى رتبة عسكرية محلية تخوله مرتب الرتبة الأصلية فتجيب وزارة المالية هذا الطلب ويصدر به قرار من مجلس الوزراء وحدث ذلك أكثر من مرة — وهذا الذي قاله الحكم من شأنه أن يبرر قضاءه وليس فيه ما يخالف القانون أما ما يعيبه عليه الطاعن من قصور لعدم تحدته عن طلب التعويض عن الضرر الأدبي الذي لحقه بسبب حرمانه من الرتب العسكرية العليا التي كان يستحقها لو بقي في الخدمة لمردود بأنه لم يقدم لهذه المحكمة

ما يدل على أنه تمسك بهذا الوجه لدى محكمة الموضوع .

« ومن حيث ان حاصل السبب الرابع أن الحكم أخطأ إذ بني رفض طلب الطاعن بدل الاغتراب ومكافأة ضامم الـودان على اعتبار أنه من أصل سوداني في حين أنه ليس كذلك . وأخطأ أيضاً إذ فسر عبارة « من أصل سوداني » الواردة في المادة التاسعة من القانون رقم ٥٩ سنة ١٩٣٠ الخاص بالمعاشات العسكرية بأن المقصود بها هو كل من كان منحدراً من أصل سوداني مهما بعدت درجة أجداده ، كما عابه قصور في هذا الخصوص إذ أغفل الرد على دفاع الطاعن بأن الحكومة المصرية عاملت والده على اعتبار أنه مصري واحتسبت له الضامم كاملة .

« ومن حيث انه عن هذا السبب فقد قال الحكم « انه لا مراء في أن القائم مقام محمد بك أسعد سوداني الأصل للأسباب التي بينها الحكم المستأنف والتي تأخذ بها هذه المحكمة وتعززها أيضاً بأن محمد بك أسعد مقر لأبيه بأصله السوداني في عريضة المؤرخة ١٢ فبراير سنة ١٩١٩ (الورقة ١١٣ من ملف خدمته) كما يقر فيها بأنه بدوره التحق بالمدرسة الحربية طالباً سودانياً واعترف أيضاً في ٩/٢/١٩١٤ بأنه ولد بحلفا (الورقة ٢ من ملف خدمته) وجاء في مستخرج التطعيم الرسمي أن أباه هو مرسال جمعه السوداني وجاء بالحكم الابتدائي في في هذا الخصوص « انه مرفق بملف المدعى مستخرج من ملف خدمة والده المرحوم القائم مقام مرسال بك جمعه ظهر منه أنه كان ملحقة بمدرسه ونقله وتبين فيها برتبة أمياشي

سلاح بلوكات محافظين الطوبجية بدنتله من ١٢/٥/١٨٧٤ ثم رقي لرتبة بلوكامين ثم لرتبة صول وألحق بالأورطة التاسعة السودانية إلى أن رقي لرتبة الملازم ثاني « إلى أن قال « ان كل هذا واضح في الدلالة على أن والد المدعى سوداني من مديرية دنقله » وما أورده الحكم — يؤدي إلى اعتبار الطاعن من أصل سوداني في معنى المادة سالفة الذكر ومن ثم يكون ما يتعاه عليه من خطأ في تفسيرها لا مبرر له أما ما يعيبه عليه من قصور لعدم رده على دفاعه المشار إليه آنفاً فردود بأنه لم يقدم ما يثبت أنه تمسك به لدى محكمة الموضوع .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن القائم مقام محمد بك وحضر عنه الأستاذ عبدالكريم رؤوف بك ضد وزارة المالية وآخرين وحضر عنهن الأستاذ توفيق عطيه رقم ٢٠٤ سنة ١٧ق)

٣٥١

١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

بطلان صحيفة الطعن . عدم تفصيل الأسباب . ورقة ضد . تحريرها في يوم نال للقعد . ورقة ضد . عدم تسجيلها . حجتها . صورية . الغير . اثبات .

المبادئ القانونية

١ — إذا بسط الطاعن أسباب الطعن بشيء من التداخل الذي كان يحسن تجنبه ولم يكن من شأن هذا التداخل اختلاط الأسباب اختلاطاً يضيع معالمها ويفقدها كيانها المستقل فإن هذا لا يبطل صحيفة الطعن كما تقضى بذلك المادة ١٥ من قانون انشاء محكمة النقض .

٢ — لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة

تفسير العقود وتقدير الواقع أن تقرر أن العقد وان حرر في يوم تال لعقد آخر إلا ان ثمت معاصرة ذهنية بين العقدين وان العقد الآخر وان وصف بأنه تراض أو تفاسخ إلا أنه في حقيقةه — حسبما انعقدت عليه نية الطرفين — ورقة ضد تفيد صورية العقد الأول .

٣ — ورقة الضد يجوز الاحتجاج بها على الطرفين ولو كانت غير مسجلة حتى لو كانت في صيغة تفاسخ متى كان من الثابت أنها ليست في حقيقةها تفاسخاً بل اقرار بصورية عقد آخر افرغ في صورة تفاسخ كما أن هذه الورقة يصح أن يواجه بها الغير ولو كانت غير مسجلة متى ثبت علمه بها .

٤ — يعتبر من الغير البائع صورياً لمورث البائعة للطاعن ما دام لم يكن طرفاً ولا ممثلاً في العقد الصادر من البائعة للطاعن .

المحكم

» من حيث ان النيابة العمومية دفعت ببطلان صحينة الطعن لعدم تفصيل الأسباب كما نقض بذلك المادة ١٥٥ من قانون انشاء محكمة النقض .

» ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن الطاعن وان كان ذكر أن أسباب طعنه هي الخطأ في تطبيق القانون والقصور وبسط هذه الأسباب بشيء من التداخل الذي كان يحسن تجنبه الا ان هذا التداخل ليس من شأنه كما ذهب النيابة اختلاط الأسباب اختلاطاً ضيق مجالها وأفقد هذا الكيان المستقل .

» ومن حيث ان وقائع الدعوى تتحصل في ان المطعون عليه أقلم دعواه على انه نظراً لظروف خاصة بينها باع صورياً إلى المرحوم محمد الساسي ١/٢ من واپور الخليج ملكه بمقتضى عقد حرر وسجل في ١٢ من يونيو سنة ١٩٢٦ وحرر الطرفان ورقة ضد أفرغت في صورة اقرار من المشتري وقع عليه أمام كاتب التصديق على التوقيعات بمحكمة مصر الابتدائية في اليوم التالي أي في ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٦ ذكر فيه انه قد رد المبيع وتسلم من البائع ما دفعه من ثمنه ، بعد هذا توفي المرحوم محمد الساسي — وأقر ورثته جميعاً عدا الست فهيمة بصورية عقد البيع الصادر لمورثهم من المطعون عليه ، أما الست فهيمة فباعت نصيبها فيما أدعت انه آل إليها من مورثها إلى الطاعن بمقتضى عقد بيع حرر في ٣٠ من يونيو سنة ١٩٣٦ ورفع المطعون عليه الدعوى طالباً إلغاء العقد الصادر منه للمرحوم محمد الساسي في ١٢ من يونيو سنة ١٩٢٦ وإلغاء العقد الصادر من الست فهيمة للطاعن في ٣٠ من يونيو سنة ١٩٣٦ ومحو التسجيلات وتثبيت ملكيته إلى جزء من ٤٥ في واپور الخليج — وذلك لصورية العقدين المذكورين ، وقد قضى لمصلحته بأن العقد الصادر منه للمرحوم محمد الساسي هو عقد صوري وذلك بناء على الاقرار الصادر من محمد الساسي والثابت ملخصه في دفتر التصديق على التوقيعات في ١٣ من يونيو سنة ١٩٢٦ والذي يتر فيه برد المبيع — كذلك قضى بأن عقد البيع الصادر من الست فهيمة إلى الطاعن هو عقد صوري للأدلة التي تجمعت لدى المحكمة من شهادة شهود وقرائن قررت المحكمة جواز الاستبدال بها لأن المطعون

الكاتب المختص أى على سند كتابي صالح
الاحتجاج به على الموقع وعلى خلفائه .

« ومن حيث ان الطاعن يسعى على الحكم
المطعون فيه مخالفة القانون لأنه اعتبر اقرار
١٣ من يونيو سنة ١٩٢٦ ورقة ضد تنفيذ
صورته عقد البيع الصادر من المطعون عليه
للمرحوم محمد الساسي في ١٢ من يونيو
سنة ١٩٢٦ لأن هذا القرار كما هو صريح
لفظة تقايل وتفسخ ، فلا يعتبر ورقة ضد
كما انه بوصفه تفسخا لا أثر له حتي بين
المتعاقدين الا بالتسجيل ، وهو لم يسجل ،
فلا يصح أن يحاج به الطاعن .

« ومن حيث ان الوجه الأول من هذا
السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بعد أن
استعرض صيغة الاقرار بتاريخه قرر « أن
العبرة في تفسير العقود توخي المقاصد والمعاني
لا الألفاظ والمباني كما أنه ليس باللائم
الضروري لورقة الضد وأن يتم تحريرها في
نفس الزمان والمكان الذي يتحرر فيه التعاقد
الظاهر بل العبرة بما عقد عليه العاقدان النية
وبما قصدها منها حال تحريرها فان دلت
الظروف والملابسات على أن تحريرها كان
تنفيذاً وتقريراً لما تراضيا عليه وانفعا عليه
بادئ ذي بدء ، وقت تحريرها العقد الظاهر
وكانت قرينة العهد به بحيث لا تحتاج إلى
نية وفصد جديدين كانت بلا شك تنطوي
على معنى ورقة ضد » ثم أورد الحكم القرائن
المتعددة السائفة التي استنبط منها « أن الاقرار
المذكور لا ينطوي إلا على أنه ورقة ضد
مفسرة موضحة لحقيقة العقد الأول المؤرخ
١٢ يونيو سنة ١٩٢٦ ولقصد المتعاقدين
فيه . . . » ولا جدال في أن المحكمة الموضوع
بما لها من سلطة تفسير العقود وتقدير الواقع

عليه من الغير الذي يبرز له اثبات صورة
عقد الطاعن بغير دليل كتابي .

« ومن حيث ان الطاعن يسعى على الحكم
المطعون فيه انه إذا اء احد في اثبات صورته
عقد البيع الصادر من المطعون عليه للمرحوم
محمد الساسي على شهادة بما هو وارد في دفتر
التصديق على التوقيعات أو على ما دون بهذا
الدفتر قد أخطأ في تطبيق القانون الذي
لا يجعل لصورة محرر عرفي قيمة في الاثبات .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود
بأن المحكمة لم تكلف بالشهادة المستخرجة عما
هو مدون بدفتر التصديق على التوقيعات بل
قررت الانتقال إلى محكمة مصر الوطنية
بمحضور طرفي الخصومة للاطلاع على ملخص
الاقرار المدون بدفتر التصديق على التوقيعات
وعلى التوقيع المنسوب للمرحوم محمد الساسي
وقد تم الانتقال وتبين لها أن ما هو وارد
بالشهادة مطابق لما هو ثابت بالدفتر الذي ضم
لأوراق الدعوي واطاعت عليه المحكمة ، ولم
يشكر أحد من ورثة المقرر هذا الاقرار إذ
ذكر الحكم المطعون فيه « ان ما ورد في
التخليص المدون بهذا الدفتر ما يعني عن تقديم
ذات الاقرار لتمهم قصد العاقدين منه إذا
اشتمل على خلاصة ماتم عليه الاتفاق بينهما .
وبما ان ورثة المقرر وبخاصة البائعة للمستأنف
(الطاعن) لم تطعن على هذا الاقرار بأى
طعن ولم تنكره ولم تدع حصول ما ينفيه
أو ينقضه فيكون مفعول هذا الاقرار
ما زان قائماً وملزماً لمن صدر منه وبالتالي
ورثته . . . » وظاهر من هذا ان الحكم لم
يعتمد في الاثبات على صورة محرر عرفي مجردة
من أى قيمة في الاثبات بل على ما اطلع عليه
من كتابة دونت في دفتر التصديق على
الامضاءات وتحمل امضاء المقرر وقع به أمام

الدافعة للصورية التي ذكرها المطعون عليه
بخصوص العقد الذي صدر منه للمرحوم
محمد السامى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن
الحكم المطعون فيه أوفى على الغاية في استدلاله
على صورية عقد الطاعن بما استخلصه من
أقوال شهود المطعون عليه الذين سمعوا أمام
محكمة أول درجة ومما بان للمحكمة من عدم
صحة الاقوال التي أدلى بها شاهد الطاعن ،
كل هذا مؤيد بالقرآن العديدة التي ذكرها ،
كما استخلص علم الطاعن بورقة الضد مما
ثبت من شهادة شهود المدعى (المطعون
عليه) من أن الطاعن قد علم قبل شرائه
بوجود هذه الورقة الغير مسجلة ومن ثم
تكون حجة عليه لان شرائه مع هذا العلم
سوء نية وغش والقانون لا يحميها . . . »
أما تعيب الحكم لانه لم يعن بتمحيص الباعث
الذى ادعاه المطعون عليه لصورية عقد . فردود
بأن الباعث على الصورية ليس ركناً من
أركان الدعوى بها وعلى فرض عدم صحة
الباعث الذى ذكره مدعى الصورية فليس من
شأنه هذا وحده رفض دعواه .

« ومن حيث انه لما تقدم بكون الطعن
على غير أساس ويتعين رفضه .
(طعن محمود توفيق أفندي وحضر عنه الأستاذ
محمد حسن ضد عبد العزيز رضوان باشا وحضر عنه
الأستاذ شكرى ديمترى رقم ٢٠٥ سنة ١٧ ق)

٣٥٢

١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق قواعد قانون المرافعات . قصور .
المبادئ القانونية

١ - التعديل في طلب الملكية إلى

أن تقرر أن العقد وإن حرر في يوم تال لعقد
آخر إلا أن تمت معاصرة ذهنية بين العقدين
وأن العقد الآخر وإن وصف بأنه تراد
أو تفاسخ إلا أنه في حقيقته - حسباً انعمت
عليه نية الطرفين - ورقة ضد تفيد صورية
العقد الأول .

« ومن حيث ان الوجه الثانى من هذا
السبب مردود بأن ورقة الضد يجوز الاحتجاج
بها على الطرفين ولو كانت غير مسجلة ، حتى
لو كانت في صيغة تفاسخ ، متى كان من
الثابت أنها ليست في حقيقتها تفاسخاً بل
إقرار بصورية عقد آخر أفرغ في صورة
تفاسخ كما أن هذه الورقة يصح أن يواجه
بها الغير كالطاعن - ولو كانت غير مسجلة
حتى بنت عليه بها - وهو ما أثبتته الحكم
المطعون فيه .

« ومن حيث ان الطاعن ينعى أيضاً على
الحكم المطعون فيه مخالفة القانون لباحته
للمطعون عليه إثبات صورية العقد الصادر
للطاعن من الست فهمه بكافة طرق الاثبات
بمقولة أن المطعون عليه ليس من الغير بالنسبة
إلى هذا التصرف .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن
المطعون عليه - وهو البائع صورياً لمورث
البائعة للطاعن - يعتبر من الغير بالنسبة إلى
العقد الصادر من الست فهمه للطاعن لأنه
لم يكن طرفاً ولا ممثلاً فيه .

« ومن حيث ان السبب الأخير من أسباب
الطعن يحصل في أن الحكم المطعون فيه قد
شابه قصور في استدلاله على صورية عقد
الطاعن وعلى سوء نيته وفي عدم رده على
ما ذكره الطاعن من عدم صحة الأسباب

الشيوع في محكمة الاستئناف بعد ان كان محددًا في المحكمة الابتدائية لا يعد طلباً جديداً إذ أنه متداخل في الطلب الأصلي وتابع له .

٢ - إذا لم تثر الطاعة وجه الطعن أمام محكمة الموضوع فلا حق لها في إثارتها أمام النقض لأول مرة .

٣ - إذا طلبت الطاعة احتياطياً استحضار الخبير لمناقشته ولم تبين أوجه هذه المناقشة فإن عدم الرد عليها لا يعيب الحكم ولا يعتبر قصوراً .

المحكم

« من حيث ان الطاعة تبنى طعنها على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق قواعد قانون المرافعات بأن رفض الدفعين المقدمين من الطاعة بعدم قبول الدعوى لعدم تمثيل جميع المتنازعين فيها ولأن طلب المطعون عليهم كأن أمام محكمة أول درجة تثبيت ملكيتهم إلى ٤ س و ١٣ ط و ٢ ف محددة وفي الاستئناف عدلوه إلى الشيوع والمحكمة قضت بتثبيت ملكيتهم إلى ١٦ س و ٢٢ ط و ١ ف شيوعاً في ٩ س و ٦ ط و ٢ ف المينة بتقرير الخبير وهي غير المينة بعريضة الدعوى .

« ومن حيث ان ما جاء بالحكم رداً على هذين الدفعين » ان هذا الذي أثارته المستأنف عليها مردود بأنها هي المنازعة الوحيدة للمستأنفين في ملكيتهم وبأن التعديل إلى الشيوع لا يعد طلباً جديداً إذ أنه متداخل في الطلب الأصلي وتابع له « وهذا الذي قاله الحكم صحيح قانوناً أما ما أثارته

الطاعة لدى هذه المحكمة من أن ال ٩ س و ٦ ط و ٢ ف المينة بتقرير الخبير والتي قضى الحكم المطعون عليهم ب ٩ س و ٢٢ ط و ١ ف شيوعاً فيها هي بخلاف ما طلب أصلاً في عريضة الدعوى الابتدائية فهو دفع جديد لم يسبق للطاعة أن تحدث به لدى قاضي الموضوع لا يجوز إثارته لأول مرة أمام هذه المحكمة ومن ثم يتعين رفض هذا السبب .

« ومن حيث ان الطاعة تنعى على الحكم في السبب الثاني أنه لم يستند إلى دليل إذ قرر أن مورث الطاعة قد ظل واضحاً يده بصفته مستأجراً على ٢٠ ط و ١ ف من عين النزاع من سنة ١٩١٩ إلى تاريخ وفاته في سنة ١٩٣٥ مع أن العقد المقدم يفيد استئجاره هذه العين عن سنة ١٩١٩ فقط .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن ما جاء بالحكم في هذا الصدد هو أن عقد الايجار الصادر إلى مورث الطاعة من المطعون عليه الأول عن ٢٠ ط و ١ ف في أرض النزاع بتاريخ ٧ من يناير سنة ١٩١٩ لا يكسبه ولا ورثته من بعده الملكية بمضي المدة إذ لم تدع الطاعة أنها وضعت يدها على الأرض المتنازع عليها حال حياة والدها بصفتها مالكة فيكون بده وضع يدها على أحسن تقدير من بعد وفاة مورثها في سنة ١٩٣٥ إلى أن رفعت هذه الدعوى في سنة ١٩٤٢ .

« ومن حيث انه في هذا الذي أورده الحكم الدليل الكافي على ما انتهى إليه وبذلك يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان الطاعة تعيب على الحكم في هذا السبب أيضاً أن أسبابه متخالفة

« ومن حيث انه لجميع ما تقدم يكون الطعن على غير أساس متعيناً رفضه .

(طعن الست بهية عبد الله زايد وحضر عنها الأستاذ محمد حسن ضد عبد الله بك نصوحى يكن وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عبدالرحمن الراعي بك رقم ٦ سنة ١٨ ق) .

٣٥٣

١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدفع بطلان قرار لجنة التقدير لبطلان تشكيلها .
بطلان قرار اللجنة لتجاوزها تقدير الأمورية . الحكم بتعين خير غير قابل للنقض .

المبادئ القانونية

١ - سلطة لجنة التقدير هي سلطة أصلية تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء لا هيئة تنظر طعناً في تقدير الأمور بل ان تقديره لا يكون تحت نظرها اذ لم تنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ على موافاتها به ومن ثم فهي لا تفصل في خصومة أسوة بالمحاكم .

فاذا كان من أعضائها اثنان من موظفي مصلحة الضرائب سبق لها ابداء الرأى في حالة الممول التي كانت محل نظر اللجنة فإن تشكيلها لا يكون باطلاً فضلاً عن أن المادة ٥٠ من القانون سالف الذكر قالت في بيان تشكيل هذه اللجان « تتولى اجراء التقدير لجان مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفي الحكومة يضم إليهم بناء على طلب الممول عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو الممولين ، ومتى كان للمول أن يختار عضوين من أعضاء اللجنة فليس له أن ينعي على اختيار مصلحة الضرائب موظفيها أعضاء اللجنة .

(٢٢)

ولا تتفق مع منطقته إذ جاء به أن مورث الطاعنة اشترى من مورث المطعون عليهم هـ و ٢٠ ط شيوعاً في ٨ ق و ٩ ط وأنه تعهد بتجنيبها غير أنه لم يفعل ومع ذلك فقد طلب المطعون عليهم تثبيت ملكيتهم إلى ٢ ف و ١٣ ط محددة على اعتبار أنها الباقية وعلى هذا الأساس صدر الحكم .

« ومن حيث انه جاء بالحكم في هذا الخصوص « فضلاً عن أنه كان معروفاً من بداية التقاضي لدى طرفي الخصومة أن مورث المستأنف عليها اشترى في سنة ١٩١٨ الخمسة أفدنة وعشرين قيراطاً على الشيوع وتعهد بتجنيبها ولكنه لم يفعل واستأجر الباقي شيوعاً في الأرض كلها « . والحكم في هذا الذي قرره إنما يتحدث عن حالة الشيوع في سنة ١٩١٨ وليس فيه ما ينفي حصول قسمة لاحقة . ومن ذلك يتعين رفض هذا الوجه .

« ومن حيث ان السبب الثالث يتحصل في أن الطاعنة طلبت بمذكرتها إلى محكمة الاستئناف مناقشة الخبير إلا أن المحكمة ضربت صفحاً من هذا الطلب وهذا قصور يبطل الحكم .

« ومن حيث انه يتضح من الصورة الرسمية للمذكرة المقدمة من الطاعنة أنها صممت في ختامها على الطلبات الواردة بصورها وليس منها طلب مناقشة الخبير غير أنها ذكرت عرضاً في سياق هذه المذكرة أنها تطلب من باب الاحتياط إحضار الخبير لمناقشته دون بيان لأوجه هذه المناقشة فلا يصح والحالة هذه أن تنعي على الحكم القصور في هذا الخصوص ومن ثم يكون هذا الطلب مرفوضاً .

٢ — استقر قضاء محكمة النقض على أنه في حالة عدم اتفاق المصلحة والممول على وعاء الضريبة يكون للجان التقدير أن تقدر هذا الوعاء بما يزيد على تقدير المأمورية أو ينقص عنه حسبما يستبين لها من فحصها .

٣ — الحكم بتعيين خبير لفحص الأرباح يعتبر غير فاصل في الدعوى فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض .

المحكمة

«من حيث ان الطاعن يبني طعنه على سببين يتحصل أولهما في خطأ الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع الطاعن بطلان قرار لجنة التقدير لبطلان تشكيلها ، إذ كان من أعضائها اثنان من موظفي مصلحة الضرائب سبق لهما ابداء الرأي في حالة الممول التي كانت محل نظر اللجنة .

«ومن حيث ان سلطة اللجنة في التقدير هي سلطة أصلية تباشرها بوصف كونها الهيئة المختصة بالتقدير ابتداء ، لا هيئة تنظر طعناً في تقدير المأمور بل ان تقديره لا يكون تحت نظرها إذ لم تنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على موافقتها به ومن ثم فهي لا تفصل في خصومة أسوة بالمحاكم .

«ومن حيث ان المادة ٥٠ من القانون سالف الذكر قالت في بيان تشكيل هذه اللجان تتولي اجراء التقدير لجان مؤلفة من ثلاثة أعضاء من موظفي الحكومة يضم إليهم بناء على طلب الممول عضوان من التجار أو رجال الصناعة أو الممولين ، ومتى كان

للممول أن يختار عضوين من أعضاء اللجنة فليس له أن ينعي على اختيار مصلحة الضرائب موظفيها ، أعضاء اللجنة ، وبذلك يكون هذا السبب مردوداً

«ومن حيث ان الوجه الأول من السبب الثاني يتحصل في خطأ الحكم المطعون فيه إذ رفض دفع الطاعن بطلان قرار لجنة التقدير بسبب تجاوزها تقدير المأمورية .

«ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جري بأنه في حالة عدم اتفاق المصلحة والممول على وعاء الضريبة يكون للجان التقدير أن تقدر هذا الوعاء بما يزيد على تقدير المأمورية أو ينقص عنه حسبما يستبين لها من فحصها فيكون هذا الوجه مرفوضاً .

«ومن حيث ان الطاعن في الوجه الثاني من هذا السبب يعيب على الحكم المطعون فيه خلوه من الأسباب الصحيحة لتبرير تعيين خبير لفحص أرباح الطاعن .

«ومن حيث ان الحكم في هذا الشق يعتبر غير فاصل في موضوع الدعوى فلا يجوز الطعن فيه بطريق النقض ومن ثم يكون هذا الوجه غير مقبول .

«ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن الحاج محمد طه قوره وحضر عنه الأستاذ السيد معوض الباز ضد مصلحة الضرائب وحضر عنها الأستاذ محمد علي امام رقم ٤٩ سنة ١٨ ق) .

٣٥٤

١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

انذار بتنفيذ الحكم . رضاء . عدم جواز الاستئناف .

المبدأ القانوني

الانذار الصادر من المستأنف إلى المستأنف عليه بتنفيذ الحكم الابتدائي -
رغما عن عدم اعلان الحكم - يعتبر رضاء
بالحكم يمنع من استئنافه .

المحكمة

« من حيث ان ما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف المرفوع من المطعون عليه الاول عن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى على القول بأن المطعون عليه لم يعلن الحكم للطاعنة لتنفيذه بل بالعكس تمسك بوجهة نظره في الدعوى ومركزه فيها وبأنه يظهر أن كل ما أراده بانذاره المعلن إلى الطاعنة في ١١ من يونيو سنة ١٩٤٧ هو إثبات عجزها عن القيام بدفع الثمن المدفوع منه إذ قضي الحكم بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، كما شابه بطلان يعيبه ذلك أن قبول الحكم قد يستفاد قانونا من أي عمل أو إجراء يدل عليه دون حاجة إلى إعلانه الأمر الذي لا يشرطه القانون كإجراء لازم إلا لبدء سريان ميعاد الطعن ولأن عبارة الانذار صريحة في الدلالة على قبول المطعون عليه الاول الحكم والرضاء به .

« ان المستأنف (المطعون عليه الاول) لم يعلن الحكم للمستأنف عليها الاولى (الطاعنة) لتنفيذه بل بالعكس تمسك بوجهة نظره في الدعوى ومركزه فيها ويظهر أن كل ما أراده بهذا الانذار هو إثبات عجزها عن القيام بدفع الثمن المدفوع منه بدليل أنه رفع الاستئناف عن هذا الحكم في ١٤ يونيو سنة ١٩٤٧ -
أي بعد الانذار بيومين ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز الاستئناف في غير محله » وهذا التقرير في الحكم ليس تكميلا سائغا لعبارة الانذار ولا فهما صحيحا لدالتها ذلك :
أولا - ان المطعون عليه لم يتمسك في الانذار بوجهة نظره في الدعوى ومركزه فيها كما قال الحكم . وكل ما تضمنه الانذار في هذا الشأن قول المطعون عليه أنه لم يكن ليهم أثناء سير الدعوى بمطالبة الطاعنة بإيداع الثمن أو عرضه عرضا حقيقيا تمسكا بوجهة نظره في الدعوى ومركزه فيها . إلا أنه إزاء الحكم فلا يقف مكتوف اليدين بل يطالبها بالأداء أو الأيداع . ثانيا - أن الحكم أغفل دلالة مطالبة المطعون عليه للطاعنة بأداء الثمن له مقابل تسليمها مستندات التخالص عنه وهي دلالة لا تستقيم مع القول بأن الغرض من الانذار هو إثبات عجز الطاعنة .

« ومن حيث انه تبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه إذ قضي بذلك يكون قد أخطأ في تكييف الانذار إذ لم يعتبره قبولا للحكم الابتدائي في حين أنه صريح في هذا المعنى . ومن ثم يتعين نقض الحكم .

« ومن حيث ان الدعوى صالحة للحكم فيها ولما كان واضحا من الاسباب السابقة ان المطعون عليه الاول قبل الحكم الابتدائي

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بقبول الاستئناف على ما قرره من

كان استثنائه غير جائز ومن ثم يتعين عدم قبول الاستئناف وإلزام المستأنف بمصرفاته .
(طبع السبت فاطمة السيد أحمد مكاوي وحضر عنها الأستاذ محمد حسني رحمه ضد سيد سلامه وآخرين وحضر عن الأول الأستاذ عبد الرحمن الرافعي بك نائباً عن الأستاذ محمد رحمه رقم ٥٢ سنة ١٨ ق)

٣٥٥

١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . قصور في التسيب . مبدأ ثبوت بالكتابة .

المبادئ القانونية

١ - لكي يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الاثبات عليه كوكيل أو ولي أو وصي - مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن يكون قد صدر منه في حدود نيابته .

٢ - لما كان الحكم قد اقتصر في اعتباره الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادراً من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الاقرار قد صدر في حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية وفي حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية أخرى فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث أن مما ينهيه الطاعنون على الحكم المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون كما عاره قصور في التسيب ذلك انه يبين من سياق أسبابه أن عماده الوحيد هو في الواقع قوله . « ان محكمة أول درجة استندت

إلى سبب آخر هو الاقرار الكتابي الصادر من جد القصر والوكيل عن الوصية الذي يعترف فيه بصورية البيع الصادر من المستأنف عليه (المطعون عليه) لمورث المستأنفين (الطاعنين) وهذا السبب وحده كاف في تسويغ احالة القضية إلى التحقيق ، ووجه الخطأ في هذا القول ان الاقرار المشار إليه - وهو عبارة عن خطاب صادر من جد القصر لأهم - يفيد معني الصورية من جهة وغير موقع من المورث ولامن أحد الورثة ولامن والد القصر والوصية عليهم من جهة أخرى ، وان نصوص قانون المجالس الحسبية صريحة في عدم التعويل على اعترافات ممثل القصر وصاحب الولاية عليهم فيما يضرهم . وآية القصور أن الحكم الابتدائي لم يقل بوجود مبدأ الثبوت بالكتابة بل أخذ بمجموعة من القرائن من ضمنها خطاب الجد والحكم المطعون فيه لم يفصح عما إذا كان قد أخذ رأي الحكم الابتدائي باعتبار هذا الخطاب قرينة أم أنه اعتبره من عنده مبدأ ثبوت بالكتابة ، هذا فضلاً عن أنه لم يبين ما إذا كانت عبارة الخطاب تجعل الواقعة المراد اثباتها قريبة الاحتمال .

« ومن حيث انه لكي يعتبر المحرر الصادر ممن ينوب عن الخصم المطلوب الاثبات عليه كوكيل أو ولي أو وصي مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن يكون قد صدر منه في حدود نيابته ، ولما كان الحكم قد اقتصر في اعتباره الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادراً من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الاقرار قد صدر في حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية وفي حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية أخرى ، فإنه يكون

قاصر البيان قصوراً يستجوب تقضه بغير حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

(ملن ورثة المرحوم الشيخ ابراهيم بسيوني وحضر عنهم الأستاذ عبد الرحمن الراقى بك نائباً عن الأستاذ محمد صادق العوايسى بك ضد الأستاذ محمد شوقي الخطيب رقم ٦٢ سنة ١٨ ق)

٣٥٦

١ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها . حيلة
تفسد رضا من خدع بها . المادة ١٣٦ مدنى قديم .

المبادئ القانونية

١ - إذا قضت المحكمة المختلطة برفض الدعوى باعتبارها دعوى تفسير وان التفسير المزعوم غير مستساغ فان هذا الحكم يختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى بطلان عقد القسمة وتثبيت الملكية .

٢ - ان مجرد كتمان الوقائع الجوهرية فى عقد القسمة باخفاء واقعة ملكية الأرض التى خصت أحد الطرفين للوقف مع علم الشريك بذلك بحيث لو علم الحقيقة وهى أن ما سوف يختص به بمقتضى عقد القسمة يدخل فى مستندات الوقف وأن معظم ما اختص به شريكه عنها أنه لو علم ذلك لما رضى بالتعاقد . فى هذا الذى أثبتته الحكم ما يكفى لاعتباره فى حكم المادة ١٣٦ مدنى قديم . حيلة تفسد رضا من خدع بها .

المحكمة

« من حيث ان السبب الاول يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع

بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها من محكمة مصر المختلطة فى القضية رقم ٣٠٧٨ س ق ٦٥ قد خالف القانون ، لاتحاد الموضوع والاشخاص والسبب فى الدعوى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بما أثبتته الحكم فى القضية رقم ٣٠٧٨ س ق ٦٥ الصادر من محكمة مصر المختلطة إذ أورد أن الطاعنات كن فيما سبق رفعن دعوى أمام محكمة مصر المختلطة على ناظرة وقف عبد الغفار التى تعرضت لمن وللمحجور فى ملكية حوالى ٦٧ فداناً رسا عليهم مزادها وطلبين فيها اعتبار الاطيان الراسى مزادها على المحجور غير تابعة للوقف المشمول بنظر المدعى عليها واحتياطياً إذا ثبت أنها وقف الحكم برد الثمن . . . وقد قضت المحكمة المختلطة فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ بتبعية نحو ٤٩ فداناً للوقف ورد ثمن هذا المقدار للرأسى عليهم المزداد ، على أن يكون ثلث المبلغ للطاعنات - والباقى للمحجور - وقد بدا للقيمة على المحجور أن الحكم بتوزيعه الثمن المسترد على هذا الوجه يكون قد قضى باعتبار مابقى من الاطيان بغير استحقاق ملكا للرأسى عليهم المزداد على هذا الوجه أيضاً أى أن ما يقرب من السبعة عشر فداناً الباقية يكون ثلثها للطاعنات والباقى للمحجور - فرفعت القيمة الدعوى رقم ٣٠٧٨ س ق ٦٥ أمام محكمة مصر المختلطة طالبة تفسير الحكم الصادر من المحكمة المختلطة فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٣٦ بهذا المعنى ، وقسمة الاطيان على ما يقتضيه هذا التفسير أى يكون الثلثان للمحجور والثلث للطاعنات . . الخ ماورد فى طلباتها ، وقد دفعت الطاعنات بعدم اختصاص المحاكم المختلطة بنظر الدعوى لأنه ليس بين الخصوم من هو أجنبي ، فقضيت

المحكمة برفض هذا الدفع لأن الدعوى تفسر حكم صادر من المحكمة المختلطة فهي بهذه المثابة من اختصاصها وقضت في الموضوع برفض الدعوى لأن التفسير الذي تذهب إليه القيمة لا تحتمله عبارة الحكم الصادر في سنة ١٩٣٦ لأن الحكم المذكور بتوزيعه المبلغ المسترد من الثمن على الراسى عليهم المزداد بنسبة الثلث للطاعنات والثلثين للمحجور ، مما قصد الفصل في نزاع بين الراسى عليهم المزداد بعضهم البعض ، وإنما وزع المبلغ وفقاً لما بدا له من مستندات الدعوى وإن المحكمة « لم تفكر وقتئذ في الفصل في مآل الـ ١٧ ف و كسور الحرة وإنما فصلت في مبلغ من النقود ، وأنه يتبين من هذه الظروف أن تفسير القيم للحكم الصادر في ٢٢ من ديسمبر سنة ١٩٣٦ تفسير خاطئ ، وعلى هذا يكون طلبه اعتبار المحجور مالكا لثلثي السبعة عشر فداناً و كسور على غير أساس وكذا دعوى القسمة التي بنادها على هذا الطلب . . . » ويتضح من هذا أن الطلبات في الدعوى الحالية وهي بطلان عقد القسمة المؤرخ في ١٣ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ وتثبيت ملكية المحجور إلى ثلثي القطعة البالغة ١٧ فداناً و كسوراً ، هي طلبات لم تفصل فيها المحكمة المختلطة التي ما قضت برفض دعوى المحجور إلا باعتبارها دعوى تفسير وأن التفسير المزعوم غير مستساغ فالدعويان مختلفان ، وضوعاً وسبباً .

« ومن حيث أن السبب الرابع يتحصل في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببطلان عقد القسمة لما شاب رضاه المحجور من تدليس وغلظ قد أخطأ في تفسير الواقع والقانون فضلاً عما شابه من قصور ، فلم يبين الحكم

ما هي الطرق الاحتياطية التي سلكتها الطاعنات لفهام المحجور أو التأثير عليه للوصول إلى العقد الذي صدر منه وما هي الأدلة التي استند إليها ومجرد كتمان بعض الوقائع لا يكفي قانوناً لتوافر « الحيلة » كركن من أركان التدليس سيما مع انتفاء سوء نية الطاعنات ، الأمر الذي لم يعن الحكم بالتثبت منه ، فهو لم يقيم الدليل على أن الطاعنات كن يعلمن وقت إجراء القسمة في ١٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بما ستؤول إليه دعواهن على الوقف ولم يطلعن حتى ذلك الحين على مستندات الخصم .

« ومن حيث أن هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه بني قضائه ببطلان العقد لما شابه من تدليس على ما ثبت له من الطاعنات دون المحجور من اللاتي رفعن في مارس سنة ١٩٣٣ دعوى الملكية على الوقف الذي كان يدعى استحقاق الاطيان الراسى مزادها على الطاعنات والمحجور وانهم بعد ان اطلعن على مستندات الوقف وعلمن منها ما يدخل من الاطيان الراسى مزادها في هذه المستندات وما يخرج عنها اخفين ما علمن على شريكهن واستصدرن منه في ١٣/٩/١٩٣٤ (اي بعد ان سلخت دعوى الملكية نحو العام) عقد القسمة بعد ان افهمته — وهو بجمل مواقع الاطيان الموقوفة ونسبتها للأرض المشتركة ان ما سوف يختص به بمقتضى عقد القسمة لا تشمله دعوى الوقف وقد اثبت الحكم المطعون فيه ان المحجور لو علم الحقيقة وان معظم ما اختص به بمقتضى عقد القسمة يدخل في مستندات الوقف وان معظم ما اختصت به الطاعنات يخرج عنها انه لو علم ذلك

« ومن حيث انه لذلك يعين رفض الدعوى .

(طعن زينب اسماعيل راجي وآخرين وحضر عنهن الأستاذ رياض مكاري نائباً عن الأستاذ عبد الكريم رؤوف بك ضد السيدة أمينة هانم وصني بصفتها وحضر عنها الأستاذ حسين ادريس بك رقم ٦٩ سنة ١٨٠١)

٣٥٧

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . ضمان البائع . استحقاق المبيع . بيع جبري . تملك البائع . المبدأ القانوني

متى كان الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد كان القول بأن تملك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه في المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري يعتبر من جانبه تعرضاً لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً — كان هذا القول مخالفاً للقانون — ولما كان الحكم قد أقام قضاءه على هذا الأساس الخاطئ ولم يتعرض لبحث . هل وضع اليد في هذه الحالة استوفى أو لم يستوف الشروط القانونية التي تجعله سبباً مشروعاً للتملك — لما كان ذلك تعين نقضه .

الحكم

« من حيث أن الطعن بني على أن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على أن ضمان البائع استحقاق المبيع مانع له من اكتسابه ملكيته بوضع اليد عليه بعد البيع مهمات مدته — فقد أخطأ القانون ذلك . انه فاس . هذه الحالة على

لما رضى بالتعاقد — وفي هذا الذي أثبتته الحكم ما يكفي لاعتباره في حكم المادة ١٣٦ مدني (قديم) — حيلة تفسد رضا من خدع بها ، والحكم لم يقف عند حد القول بأن مجرد كتمان الطاعنات للواقائع الجوهرية التي ذكرها يعتبر تدليساً بل أثبت أيضاً توافر وسيلة إجابة أخرى وهي أن الطاعنات أفهمن المحجور أن ما سوف يختص به بمقتضى عقد القسمة غير مهدد بخطر الاستحقاق — وعلى ذلك يصبح عديم الجدوى — لعدم الحاجة إليه في صورة الدعوى الحالية — البحث فيما إذا كان مجرد الكتمان يكفي لتوافر الركن المادي للتدليس — وقد أثبت الحكم بما لقاضي الموضوع من سلطة تقديرية أن المحجور ما كان ليرضى بالتعاقد لو علم غير ذلك الذي أفهم . كما أثبت الحكم توافر قصد الخديعة أو التضليل بما استظهره من أن الطاعنات بعد أن أدر كن من مراجعة مستندات الوقف — مدعى الاستحقاق — ما يدخل فيها من الاطيان المشتركة وما يخرج عنها أخفين ما علمن عن شريكهن بل وأفهمته غير ما علمن كي يخصهن في عقد القسمة بما هو خارج معظمه عن الوقف ويختص هو بما سيكون مآله الاستحقاق — اما ادعاء الطاعنات أن الحكم المطعون فيه أثبت خلاف الواقع من اطلاعهن على مستندات الوقف قبل استصدارهن عقد القسمة قولاً منهن أن هذه المستندات لم تكن في ١٣/٩/١٩٣٤ (تاريخ عقد القسمة) قدمت في الدعوى التي رفعت في مارس سنة ١٩٣٣ فهو ادعاء لم يؤيد بدليل . « ومن حيث انه برفض السبب الرابع من أسباب الطعن تصبح مناقشة ما بقي من أسباب الطعن عديمة الجدوى ، إذ بالحكم من الأسباب ما يكفي لحله وتبرير ما يقضي به .

الحكم للمطعون عليهم بطلباتهم على أساس أن في البيع الجبري يعتبر المدين بائعاً وهو الذي يقع عليه ضمان المبيع وأن من مقتضى هذا الضمان أن البائع لا يستطيع أن يتمسك بملكية المبيع بوضع اليد مهما طالت مدته لأن هذا يعتبر تعرضاً منه وهو محرم عليه بموجب التزامه الضمان وانتهى الحكم إلى القول بأنه « يمتنع على هاشم بك أحمد عبد الفتاح أن يدعى في وجه الخواجه عياد مسعود الحاوي وورثته من بعده أنه تملك العقارات المبيعة بالتقادم المكسب كما يمتنع على ورثة هاشم بك هذا الادعاء كذلك لأن الالتزام بالضمان قد انتقل مع تركه المورث إليهم .

« ومن حيث أن هذا الذي قاله الحكم مردود بأنه متى كان الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل وقيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد كان القول بأن تمسك البائع باكتساب ملكية العقار بوضع اليد عليه في المدة الطويلة بعد بيعه وانتقال ملكيته إلى المشتري يعتبر من جانبه تعرضاً لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانوناً - كان هذا القول مخالفاً للقانون ولما كان الحكم قد أقام قضاءً على هذا الأساس الخاطيء ولم يتعرض لبحث هل وضع يد البائع في هذه الحالة استوفى أو لم يستوف الشروط القانونية التي تجعله سبباً مشروعاً للتملك - لما كان ذلك تعين نقضه .

(طعن عوني هاشم افندي وآخرين، وحضر عنهم الأستاذ حامد زكي ضد سائى عياد مسعود الحاوي افندي وآخرين وحضر عنهم الأستاذ محمد زهير جرائه رقم ٢٧٥ سنة ١٧ ق)

حالة البائع الذي يكون وقت صدور البيع منه غير مالك للمبيع ثم يملكه بسبب طارىء بعد البيع في العين أن هذا قياس مع الفارق لأن وقع الدعوى هو أن البائع كان مالكا للمبيع وقت نزع ملكيته وانتقلت ملكيته إلى المشتري بمقتضى حكم رسو المزاد بمجرد تسجيله ولكن البائع المزروعة ملكيته اكتسب بعد ذلك ملكية المبيع بالتقادم الطويل فلا يحول ضمانه استحقاق البيع دون احتجاجه بملكته في مواجهة كافة ومنهم المشتري ولا يمنع من ذلك كون ضمان الاستحقاق أبدى لا يسقط الحق فيه مهما طال عليه الزمن لأن معنى هذا هو أنه إذا حصل التعرض من البائع للمشتري في أى وقت ولو بعد حصول البيع بأكثر من خمس عشرة سنة وجب على البائع الضمان فإذا سكت المشتري عن هذا التعرض بعد وقوعه ومضي على وضع يد البائع المدة الطويلة انقلب سبباً مشروعاً للتملك لا يحول دونه ضمان البائع .

« ومن حيث أن واقعة الدعوى تتحصل في أنه في ١٧ من مايو سنة ١٩٠٦ رسا على مسعود عياد الحاوي مورث المطعون عليهم مزاد ١٩ ف ١٣ ط ٢ س شائعة في ٧٦ ف ١٣ ط ٢٠ س و ١٥٠٠ ذراع شائعة في ٤٤٦٠ ذراعا في عقارات نزعت ملكيتها من هاشم بك أحمد عبد الفتاح مورث الطاعنين وفاء لدين عليه . وفي ٢٤ من مايو سنة ١٩٣٩ أقام المطعون عليهم دعواهم الحالية على الطاعنين بطلب تثبيت ملكيتهم إلى الأعيان سالفة الذكر وتسليمها إليهم فدفعت الطاعنون باكتساب ملكيتها بوضع اليد عليها هم ومورثتهم من قبل في المدة الطويلة ونقض

٣٥٨

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

عقد . وصفه . إيجار أو خدمة عامة . الأمر العسكري رقم ١٥١ الخاص بإيجار المحال التجارية .

المبدأ القانوني

ان العقد وإن أسماه طرفاه عقد إيجار إلا أنه يتضح من مجموع ما حواه من نصوص وما فرضه من التزامات انهما لم يقصدا ظاهر لفظه وأن النية فيه لم تنعقد على تأجير محل من المحال التجارية بل على إبرام عقد من نوع خاص أشبه بالتزام أداء خدمة عامة ولذلك لا يجوز للمستأجر أن ينتفع بأحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية. فالمطعون عليها في تعاقدتها مع الطاعن بتأجير البوفيه إليه لم تكن تنشئ المضاربة أو استغلال بعض أماكن من محطاتها بقصد التجارة وإنما تبغى من وراء ذلك أولاً وبالذات تأدية مصلحة عامة وإلى خدمة المسافرين في قطاراتها بتوفير ما يحتاجون إليه في أسفارهم من طعام وشراب في المحطات بأسعار معتدلة مع مراعاة الشرائط الصحية فيما يقدم إليهم منها ولئن كان من آثار نشاطها هذا أن يتوفر المال في خزائنها فليس من شأن هذا أن يغير من وصفها من مصلحة حكومية إلى هيئة تجارية وإن تحول الأماكن المرخصة للطاعن في اشغالها بالبوفيات من المنافع العامة إلى محلات تجارية .

المسألة

« من حيث ان السبب الأول يحصل

في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض دعوى الطعن تأسيساً على أنه لا يستطيع الانتفاع بأحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجرى المحال التجارية بمقولة ان عقد الإيجار المؤرخ في ١٣ من مايو سنة ١٩٣٩ والذي بمقتضاه أجرت المطعون عليها لأخي الطاعن (الذي حول له العقد) مقاصف في بعض محطاتها لمدة ثلاث سنوات ليس في حقيقته عقد إيجار . ان الحكم إذ قضى بذلك فقد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله لأن نصوص العقد المذكور صريحة في انه عقد إيجار ، وقد وصف فيه المتعاقد مع المطعون عليها مراراً بأنه المستأجر ، أما القيود الواردة فيه على نشاط المستأجر فليس من شأنها أن تغير من طبيعته كما لا ينافيه أن يكون محله مالا عاما لان المال العام هو كالمال الخاص مملوك للدولة وكما يجوز انتفاع الأفراد انتفاعاً خاصاً بالمال العام بترخيص الاشغال يجوز أن يكون ذلك بطريق التأجير للغير وانه لتعرف ما إذا كان التصرف الذي يصدر من الادارة ترخيصاً أو إيجاراً يجب الرجوع إلى طبيعة وجه الانتفاع الذي ارتضته الادارة — وبالرجوع إلى ذلك في خصوص الدعوى الحالية يتضح أن عقد ١٣ مايو سنة ١٩٣٩ إنما هو عقد إيجار كما يشهد بذلك عنوانه ونصوصه .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم المطعون فيه قرر أن العقد محل الدعوى وإن أسماه طرفاه عقد إيجار إلا أنه يتضح من مجمع ما حواه من نصوص وما فرضه من التزامات انهما لم يقصدا ظاهر لفظه وإن النية فيه لم تنعقد على تأجير محل من المحال التجارية بل على إبرام عقد من نوع خاص (٢٤)

بتوفير ما يحتاجون إليه في أسفارهم من طعام وشراب في المحطات بأسعار معتدلة مع مراعاة الشرائط الصحية فيما يقدم اليهم منها ولئن كان من آثار نشاطها هذا أن يتوفر المال في خزائنها فليس من شأن هذا أن يغير من وصفها من مصلحة حكومية إلى هيئة تجارية وإن تحول الأمر إلى المرخص للمستأنف عليه في إشغالها بالبوقيها من المنافع العامة إلى محلات تجارية .

« ومن حيث أنه متى كان الحكم المطعون فيه قد أتم قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن العقد أساس الدعوى ليس في حقيقته عقد إيجار وارد على محلات تجارية كما تشترط ذلك الأوامر العسكرية التي يسعى الطاعن للتمسك بها ، كان من التزيد التعرض لما يشهده من طبيعة ملكية الحكومة للأموال العامة وهل يجوز أن تكون محلا لعقد إيجار ، ولا البحث في مدى حقوق المنتفع أن يصح اعتباره مستأجراً وهل يسري عليه ما يسن من تشريع خاص لمستأجري المحال التجارية . » ومن حيث أن السبب الآخر بتحصيل في أن الحكم المطعون فيه إذ أنكر على العقد صفة الإيجار لم يقطع برأى فيما عسى أن يكون . وهذا التجميل في وصف العقد وعدم القدرة على تكييفه مما يعيب الحكم ببطلان أسبابه لأنه لم يعد يؤدي إلى معنى قانوني يصح حمل الحكم عليه .

« ومن حيث أن هذا السبب مردود بأنه متى كان أساس دعوى الطاعن أنه بوصفه مستأجراً لمحلات تجارية له بمقتضى الأمر العسكري رقم ١٥١ وما تلاه حل القطار في العين المؤجرة وإنه ما كان للمطعون عليها رفع يده عن المقاصف لانتهاه أجل العقد -

أشبه بالتزام أداء خدمة عامة - ولذلك لا يجوز للطاعن أن ينتفع بأحكام الأوامر العسكرية الخاصة بمستأجري المحال التجارية - وقد عني الحكم ببيان الأسباب السائغة التي تبرر ما نسب إليه في هذا الصدد ومحصلها أن من وصف في العقد بأنه المستأجر التزم بأن يهيئ المقاصف لخدمة الجمهور من التساريخ المحدد لابتداء العقد ، وإن عليه أن يزودها دواما بكل ما يلزم من الحاجات بحيث يجد ركاب كل القطارات ليلا ونهاراً ما يلزمهم من مأكل ومشراب بأسعار حددت في قائمة مرافقة للعقد لا يملك لها تعديلاً - وإن للمطعون عليها تحديد أثمان الأصناف الأخرى التي لم ترد في القائمة المرافقة للعقد - وإن لموظفي المطعون عليها أن يبتاعوا ما في المقاصف بنصف الثمن - وأن على من وصف في العقد بأنه المستأجر أن ينفذ الأوامر التي تصدرها إليه المطعون عليها وأن لا يتولى إدارة المقاصف إلا من توافق عليه وأنه يجب عليه أن يرقب فوراً المستخدمين الذين يطلب منه رفقهم وأن يبدل المديرين الذين يطلب إبدالهم وأنه لا يجوز له أن يلحق بخدمته أكثر من العدد الذي يحدد له وقد استخلص الحكم المطعون فيه من هذه الالتزامات التي فرضت على الطاعن ومن نصوص العقد مجتمعة أنه لا يصح اعتبار العقد عقد إيجار وارد على محال تجارية (كما يشترط ذلك الأمر العسكري رقم ١٥١ وما تلاه أساس الدعوى) لأنه يبين بجلاء أن المطعون عليها في تعاقدتها مع الطاعن لم تكن تنشد المضاربة أو استغلال بعض أماكن من محطاتها بقصد التجارة وإنما تبغى من وراء ذلك أولاً وبالذات تأدية مصلحة عامة وهي خدمة المسافرين في قطاراتها

مقي كان هذا هو أساس دعواه فحسب الحكم
إذ يقضي برفض دعواه أن ينفي عن العقد الذي
يتمسك به الطاعن أنه عقد إيجار محلات
تجارية ففي هذا ما يكفي لرفض دعواه ، دون
حاجة إلى بحث آخر .

(طعن حنا أفندي فرح وحضر عنه الأستاذ محمد
زهير جبرانه ضد مصلحة السكك الحديدية وحضر عنها
الأستاذ محمد علي امام رقم ١٨١ سنة ١٧)

٣٥٩

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

اتفاق المأمور مع الممول . عدم مسكه حسابات .

المبادئ القانونية

١ - يكون اتفاق المأمور مع الممول
على وعاء الضريبة حتى ولو لم يكن بمسكا
حسابات صحيحاً ولا يتعين حالته إلى لجنة
التقدير تطبيقاً للمادة ٩٢ من القانون رقم ١٤
سنة ١٩٣٩ والمادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية .
٢ - الاتفاق بين المأمور والممول مالم
تشبه شائبة ملزم للطرفين ومانع لكليهما من
العودة لمناقشة موضوعه .

المحكمة

« من حيث ان الطاعنة تبني طعنها على
سببين حاصل أولهما خطأ الحكم المطعون فيه
إذ قضى بضخمة ربط الضريبة على المطعون عليه
عن السنوات ١٩٣٩ و ١٩٤١ و ١٩٤٢
بالاتفاق بينه وبين مأمور الضرائب حالة كون
المطعون عليه لا يمسك حسابات ألبتة ذلك
أنه يتمتع قانوناً في مثل هذه الحالة ، الاتفاق
مع الممول على وعاء الضريبة ، ويلزم إحالة

أمره على لجنة التقدير لتتولى تحديد أرباحه
التي تربط الضريبة على أساسها .

« ومن حيث ان هذا النعي مردود بما
جاء في الماء ٥٢ من القانون رقم ١٤ لسنة
١٩٣٩ من أن مصلحة الضرائب تحيل على
لجان التقدير المسائل التي لم يتم اتفاق عليها
بين المصلحة والممول وهو نص قاطع في أن
المصلحة لا تحيل على لجان التقدير جميع المسائل
التي يقتضي إجراء تقدير فيها ، وإنما تحيل
منها ما لم يتم اتفاق عليه بينها وبين الممول -
ومن ثم اتفاق مأمور الضرائب والمطعون
عليه على الضريبة التي تربط عليه في السنوات
١٩٣٩ و ١٩٤١ و ١٩٤٢ وإن كان لا يمسك
حسابات البتة - يؤكّد ذلك ما جاء بالمادة ٢٥
من اللائحة التنفيذية لهذا القانون من أنه إذا
لم يقدم الممول إقراراً عن أرباحه أو قدم
إقراراً لم يقنع به المأمور . . . أن المأمور
يخطر الممول بالأرباح التقديرية التي يرى
اتخاذها أساساً لربط الضريبة (على النموذج
رقم ١٩ ضرائب) ويحدد له عشرين يوماً
لارسال قبوله أو ملاحظاته فإذا لم يقبل
الممول التقدير . . . فإن المأمور يخطر به عزمه
على إحالة الموضوع إلى لجنة التقدير . ولما
كان الحكم قد أورد أن مأمور الضرائب
قدر أرباح المطعون عليه (على النموذج رقم ١٩
ضرائب) عن السنوات ١٩٣٩ و ١٩٤١ و ١٩٤٢
وقبل المطعون عليه هذا التقدير ، فقد تم
بذلك بينهما الاتفاق على وعاء الضريبة على
وجه صحيح قانوناً .

« ومن حيث ان حاصل السبب الثاني
وإن ربط الضريبة بالاتفاق بين مأمور الضرائب
والمطعون عليه ، على فرض جوازه قانوناً ،
فانه يبقى عرضة للنقض والربط التكميلي متى

هذا الحكم يطرح النزاع برمته على محكمة
ثاني درجة فإذا هي ألغته وفصلت في موضوع
الدعوى في حدود طلبات المستأنف فإنها
لا تكون بذلك قد خالفت المادة ٣٧٠ من
قانون المرافعات القديم .

المحكم

« من حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب
حاصل أولها ان الحكم المطعون فيه إذ قال ان
عدم عرض الثمن وملحقاته وفقاً لنص المادة
١٤ من قانون الشفعة لا يترتب عليه البطلان
في حين أن هذا العرض ركن أساسي تقوم
عليه دعوى الشفعة — إذ قال ذلك فقد
أخطأ في القانون كما أخطأ إذ قال أن عرض
الثمن الحقيقي يتضمن عرض ملحقاته في حين
أن النص على وجوب عرض الثمن وملحقاته
لا يدع مجالاً للقول بأنهما مجامعا .

« ومن حيث ان هذا السبب بشقيه
مردود — أولاً : بأن الحكم لم يقم قضاءه
على أن مخالفة المادة ١٤ المشار إليها لا يترتب
عليها جزاء البطلان فلا محل لما ينعاه عليه
الطاعن في هذا الخصوص — ثانياً : ان
الحكم استخلص من العبارات التي أوردها
الشفعاء بصحيفة دعواهم أنهم قصدوا بها
عرض الثمن والملحقات ولم تقل المحكمة ان
مجرد عرض الثمن يتضمن بذاته عرض
الملحقات حتى يصح النعي على حكمها بمخالفة
المادة ١٤ المشار إليها وهي فيما قررته في هذا
الخصوص لم تتعد سلطتها الموضوعية .

« ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل
في أن الأسباب التي بني عليها الحكم رفض
طلب الاحالة على التحقيق لاثبات علم الشفعاء

كانت مدة سقوط الحق في الضريبة لم تنقض .
» ومن حيث ان هذا النعي مخالف للمبدأ
المقرر بأن الاتفاق مالم تشبه شائبة — ملزم
لطرفيه ومانع لكليهما من العودة إلى مناقشة
موضوعه ، ويؤكد هذا المعنى نص المادة
٥٢ من القانون المذكور والمادة ٢٥ من
اللائحة التنفيذية .

(طعن مصلحة الضرائب وحضر عنها الأستاذ محمد
على امام ضد غطاس خليل رقم ٢٠ سنة ١٨ ق)

٣٦٠

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

شفعه . عرض الثمن . التحقيق لاثبات علم الشفعاء
بالبيع . عدم طلب الشفعة في المباد .

المبادئ القانونية

١ — إذا لم يبين الحكم على مانعاه الطاعن
عليه من عدم عرض الثمن وما يترتب عليه
من البطلان ولا على عدم عرض الملحقات
كان الحكم صحيحاً .

٢ — إذا لم يثبت الطاعن أنه طلب من
المحكمة احالة الدعوى على التحقيق لإثبات
العلم كان طعنه مرفوضاً كما أن المحكمة إذا
لم تر من تلقاء نفسها الاحالة على التحقيق فهذا
من حقها .

٣ — الحكم الصادر من محكمة أول
درجة بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم عرض
الشفعاء ملحقات الثمن هو حكم في صميم
موضوع دعوى الشفعة حاسم الخصومة فيها
وبصدوره تكون محكمة أول درجة قد
استنفدت ولايتها في الخصومة واستئناف

فرعياً صدر بعدم قبول الدعوى إذ فعل ذلك يكون قد خالف مقتضى المادة ٣٧٠ من قانون المرافعات (القديم) لأن هذه الحالة ليست من الأحوال التي يجوز فيها التصديق للموضوع ولم تكن الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الحكم الصادر من محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى الشفعة لعدم عرض الشفعة ملحقات الثمن هو حكم في صميم موضوع دعوى الشفعة حاسم للخصومة فيها وبصدوره تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها في الخصومة واستئناف هذا الحكم يطرح النزاع برمته على محكمة ثاني درجة فإذا هي ألفتة وفصلت في موضوع الدعوى في حدود طلبات المستأنف فانها لا تكون بذلك قد خالفت المادة ٣٧٠ المشار إليها .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن جرجس معوض أفندى وحضر عنه الأستاذ راغب حنا عن نفسه ونائباً عن الأستاذ محمد حسن ضد ظريف كامل ميخائيل أفندى وآخرين وحضر عن الثلاثة الأولين الأستاذ يواقيم غبريال رقم ٢٤ سنة ١٨ ق)

٣٦١

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

عدم جواز الاستئناف . خطأ قانوني . مخالفة الواقع . رسوم . تقدير الرسوم . استحقاق الرسوم .

المبدأ القانوني

تقدير الرسوم متفرع عن الأصل المقضى فيه وترفع المعارضة في التقدير إلى الدائرة التي أصدر رئيسها الأمر مدنية كانت

بالبيع — وعدم طلبهم الشفعة في الميعاد القانوني لاتبرر قضاءه إذ اتخذ من أقوال الشفعة أنفسهم دليلاً على عدم علمهم بالثمن الحقيقي وهو دليل غير سائق مما يجعل الحكم قاصراً قصوراً يبطله .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بأن الطاعن لم يقدم ما يثبت أنه طلب إلى المحكمة الاحالة على التحقيق حتى يجوز له أن يعيب عليها رفضها هذا الطلب دون مبرر وإذا كانت المحكمة لم تر من تلقاء نفسها الاحالة على التحقيق فهذا من حقها .

« ومن حيث ان محصل السبب الثالث ان الحكم قد شابه قصور من ناحيتين الأولى إذ رد على ما دفع به الطاعن من أن الشفعة لم يكونوا مالكيين لما شفّعوا به وقت طاب الشفعة بأن العقار المشفوع به رسا مراده عليهم في تاريخ سابق للطلب دون أن يبين أن حكم رسو المزااد قد سجل في هذا التاريخ حتي يصح اعتباره سنداً ناقلاً للملكية — والثانية : إذ لم يبين من أية جهة يجاور العقار المشفوع به الأرض المشفوع فيها .

« ومن حيث ان هذا السبب بوجهه مردود — أولاً : بأن لا مصلحة للطاعن في التمسك بعدم ذكر تاريخ تسجيل حكم رسو المزااد بعد أن ثبت من الاطلاع على صورته التنفيذية التي كانت مقدمة إلى محكمة الموضوع أنه سجل في يوم صدوره — وثانياً : ان الطاعن لم يتحد أمام محكمة الموضوع بعدم توفر شرط المجاورة في العقار المشفوع به فلا يجوز له أن يعيب على الحكم عدم التحدث عن هذا الجوار .

« ومن حيث ان السبب الرابع يتحصل في ان الحكم المطعون فيه إذ تصدى لموضوع الدعوى وفصل فيه في حين أن الحكم الابتدائي الذي قضى بالغائه كان حكماً قطعياً

أو تجارية ابتدائية أو بوصفها محكمة ثاني درجة . وقد كان الحكم الذي يصدر في المعارضة غير قابل للطعن بطريق الاستئناف حتى لو كان صادراً من القاضي الجزئي أو من دائرة قضت في النزاع الأصلي بوصفها محكمة أول درجة وكان مقدار الرسم يدخل في النصاب الجائز استئنافه وذلك أعمالاً لنص المادة ٤٨ من لائحة الرسوم الصادرة في سنة ١٨٩٧ ولكن هذا النص عدل بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ وصار الاستئناف في هذه الصورة جائزاً ولكن نص المادة المذكورة لا ينطوي على إطلاق لا تسوغه النصوص العامة وذلك بجواز الاستئناف في صورة صدور الحكم في المعارضة من دائرة قضت في النزاع الأصلي بوصفها محكمة ثاني درجة ولا محل للتحدى بخلو الحكم من وصف الهيئة التي أصدرته ما دام ثابت أنها هيئة استئنافية .

ولما كان موضوع النزاع الذي فصلت فيه المحكمة يدور حول ان كان الرسم ثابتاً أو نسبياً ولم يكن نزاعاً على أساس الالتزام بالرسم ومداه أو الوفاء به كان الحكم نهائياً ولا يجوز استئنافه .

الحكم

« من حيث ان سبب الطعن يتحصلان في أن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع من الطاعن عن الحكم الصادر من محكمة المنصورة الكلية في ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ تأسيساً على أن هذا الحكم قد

صدر من المحكمة المذكورة انتالياً لانه صدر منها بوصفها محكمة ثاني درجة — إذ قضى بذلك فقد أخطأ وخالف الواقع أولاً — لأن الطاعن — خلافاً لما قرره الحكم — إنما رفع دعواه لمحكمة المنصورة الكلية بوصفها محكمة ابتدائية أي محكمة أول درجة — كما تدل على ذلك صحيفة دعواه — وقد قضت فيها على هذا الاعتبار . ثانياً — أن الحكم المطعون فيه لم يفرق بين حالة النزاع في تقدير الرسوم وحالة النزاع في استحقاقها ، وهي تفرقة واجبة إذ أعمال المادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم قاصر على حالة التقدير فقط أما النزاع في استحقاق الرسوم فهو خصومة قضائية وإن كانت تعرض في شكل معارضة إلا أنها تعرض على المحكمة في حدود الاختصاص القضائي المقرر في قانون المرافعات فترفع إلى المحكمة الكلية أو الجزئية حسب القيمة المتنازع عليها — وإن النزاع في خصوصية الدعوى يقوم على الاستحقاق إذ هو يدور حول البحث فيما إذا كان الرسم المستحق هو رسم ثابت أو نسبي ولما كانت قيمة الرسوم تربو على ٧٠٠ جنيه كان النزاع على استحقاقها من اختصاص محكمة المنصورة الابتدائية والحكم الذي يصدر منها يكون جائزاً استئنافه بل يكون الحكم كذلك حتى لو فرض أنه صدر في مسألة تقدير لأن الدعوى المتنازع على قيمة الرسم فيها هي دعوى قسمة أعيان مشتركة . والمحكمة المختصة بنظر دعوى القسمة لا تملك الفصل نهائياً في النزاع على استحقاق رسم تزيد قيمته على اختصاصها النهائي .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بأن القاضي أو رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم هو المختص بتقدير رسم الدعوى التي

فصلت فيها المحكمة حتى لو كانت الدعوى دعوي قسمة يربو الرسم المستحق فيها على نصاب المحكمة ويقصد برئيس المحكمة رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم - ذلك لان تقدير الرسوم متفرع عن الاصل المقضى فيه وترفع المعارضة في هذا التقدير إلى الدائرة التي أصدرت رئيسها الامر - مدنية كانت أم تجارية ابتدائية أو بوصفها محكمة ثاني درجة وقد كان الحكم الذي يصدر في المعارضة غير قابل للطعن بطريق الاستئناف حتى لو كان صادراً من القاضي الجزئي أو من دائرة قضت في النزاع الاصلي بوصفها محكمة أول درجة وكان مقدار الرسم بدخل في النصاب الجائز استئنافه وذلك أعمالاً لنص المادة ٤٨ من لائحة الرسوم الصادرة في سنة ١٨٩٧ ، و- لكن هذا النص عدل بمقتضى المادة ١٩ من القانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ وصار الاستئناف في هذه الصورة جائزاً ، ولكن نص المادة المذكورة لا ينطوي على إطلاق لا تسوغه النصوص العامة وذلك بجواز الاستئناف في صورة صدور الحكم في المعارضة من دائرة قضت في النزاع الاصلي بوصفها محكمة ثاني درجة والواقع في الدعوى أن الطاعن استأنف حكماً صادراً في دعوي قسمة من محكمة شرين الجزئية ، وقد طرح هذا الاستئناف على محكمة المنصورة الابتدائية برقم ٥١٩ سنة ١٩٤٦ فقضت فيه برفضه وتأيد الحكم المستأنف مع إلزام المستأنف (الطاعن) بالمصروفات تقدم المستأنف عليه (المطعون عليه الاول) عريضة إلى رئيس محكمة المنصورة الابتدائية وضمنه فيها « برئيس الدائرة المدنية الاولى المستأنفة » يطلب فيها

تقدير المصروفات المحكوم بها على الطاعن ، فأصدر رئيس المحكمة أمره بتقديرها بمبلغ ٦٩٨ جنيه و ٦٧٠ مليم ولما أعلن هذا الامر للطاعن عارض فيه لا تدرع به في صحيفة المعارضة من أن هذا التقدير « خاطيء لا يتفق مع حقيقة التقدير الواجب » وان الرسم الواجب هو رسم ثابت لا رسم نسبي ، وكلف الطاعن خصومه بالحضور امام محكمة المنصورة الابتدائية الوطنية « امام الدائرة الاولى المدنية » لسماعهم الحكم بقبول المعارضة شكلاً وفي الموضوع بتعديل امر التقدير وجعله قاصراً على مبلغ خمسة جنيهات وقد قضت المحكمة في ٢٥ من مايو سنة ١٩٤٧ بقبول المعارضة شكلاً ورفضها موضوعاً وكل هذا يتطوع اولاً - بأن محكمة المنصورة حينما قضت في معارضة الطاعن إنما قضت فيها بوصفها محكمة ثاني درجة تفصل في معارضة في امر تقدير رسم مستحق على دعوى سبق ان فصلت هي فيها بهذا الوصف. ولا محل للتحدي بخو الحكم من وصف الهيئة التي أصدرته إذ كل ما سبق بيانه يقطع في انها هيئة استئنافية وثانياً - بأن النزاع الذي اثاره الطاعن في معارضته امام محكمة المنصورة إنما كان منحصراً في تقدير الرسوم مما تختص بالفصل فيه المحكمة التي أصدرت رئيسها امر التقدير دون غيرها إذ كان يدور حول كون الرسم الذي يصح لقلم الكتاب إقتضائه هو رسم ثابت او نسبي - فلم يكن نزاعاً حول « اساس الالتزام بالرسم ومداه او الوفاء به » مما اشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٠ سنة ١٩٤٤ بأن سبيل الفصل فيه هو إجراءات المرافعات العادية لا المعارضة في الامر ..

« ومن حيث انه لما تقدم يكون

الطعن على غير اساس ويتعين رفضه .

(طعن حسين محمد سليمان البدرى بك وحضر عنه الأستاذ السيد معوض الباز ضد الحاج على محمود القاضى وآخرين وحضر عن الأولين الأستاذ أحمد رشدي وعن الثالث الأستاذ محمد على امام رقم ٣٥ سنة ١٨ ق)

٣٦٢

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

لجنة التقدير . حق الزيادة عما قدره المأمور . تصور .

المبادئ القانونية

١ — جرى قضاء محكمة النقض على أن

لجنة تقدير الضرائب هي الهيئة المختصة أصلاً بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والافراد حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها ولها أن تزيد تقدير المأمور كما لها أن تنقصه .

٢ — إذا كان الطاعن قدم مذكرته

الأولى بطلب تعيين خبير لفحص الحساب وفي مذكرته الأخيرة لم يشر لهذا الطلب وصمم فيها على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف وهي لا تتضمن طلب تعيين خبير تكون المحكمة على حق إذا هي والحالة هذه لم تتعرض لهذا الطلب .

المحكمة

« من حيث أن الطعن بنى على سببين يتحصل

أولهما في أن مأمور الضرائب قدر للطاعن ربحاً عن سنة ١٩٤٣ مبلغاً لم يقبله ولما ان أحيل الموضوع على لجنة التقدير زادت هذا المبلغ وما كان لها ذلك تطبيقاً لنص المادة ٥٢ من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٣٩ و ٢٥ و ٢٦ من لائحته التنفيذية وبذلك يكون الحكم المطعون فيه إذا اعتمد قرار اللجنة قد جاء مغالفاً للقانون .

« ومن حيث أن هذا السبب مردود

بأن لجنة تقدير الضرائب هي على ما جرى به قضاء هذه المحكمة الهيئة المختصة أصلاً بتقدير وعاء الضريبة على الشركات غير المساهمة والافراد حسبما يتبين لها من فحص المسائل المحالة عليها ولها أن تزيد تقدير المأمور كما لها أن تنقصه .

« ومن حيث أن السبب الثاني يتحصل

فما ينهه الطاعن على الحكم من قصور في أسبابه لاغفاله الرد على طلب تعيين خبير لتقدير أرباحه الحقيقية .

« ومن حيث أن هذا السبب مردود بانه

إذا كان الطاعن قد أبدى هذا الطلب في المذكرة المقدمة منه للجلسة ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٤٧ والتي قدم إلى هذه المحكمة صورة منها فانه لم يطلبه في المذكرة اللاحقة التي قدمها للجلسة ١١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ التي صدر فيها الحكم إذ صمم فيها على ما بين من الحكم على الطلبات الواردة بعريضة الاستئناف وهي لا تتضمن طلب تعيين خبير ومن ثم تكون المحكمة على حق إذا هي والحالة هذه لم تتعرض لهذا الطلب .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن

على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن سامي عبد الملك وحضر عنه الأستاذ محمد رجبى

نائباً عن الأستاذ فايز عبد النور ضد مصلحة الضرائب بأسبوط وحضر عنها الأستاذ محمد على امام رقم ٥١ سنة ١٨ ق)

٣٦٣

٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩

قصور . عدم اثبات علم الطاعن بإجراءات الجزر . صدور القدين فترة طلب الجزر وصدر قراره .

المبدأ القانوني

لما كان التصرف الذي يصدر من المحجور

عليه للسفاه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفاهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له توكيلاً لقرار الحجر .

ولما كان الحكم المطعون فيه خالياً من بحث ذلك كله يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث ان مما ينهيه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه مشوب بالقصور ذلك أنه جاء خلواً من اثبات علم الطاعن بأجراءات الحجر التي اتخذت مع محجور المطعون عليه وتواطئه معه رغم هذا العلم على إيقاع عقدي البيع له ، مع أن القاعدة القانونية هي أن التصرف الصادر من المحجور عليه للسفاه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا إذا ثبت أنه كان وليد غش وتواطؤ بين المحجور عليه والمتصرف له ، هذا فضلاً عن ان الحكم أغفل بحث جميع أوجه الدفوع التي ادلى بها الطاعن ومنها ان أحد العقدين المشار إليهما وهو العقد الصادر له هو وآخر من المحجور عليه ببيع ٣ قيراط و ١٢ سهم يخصه منها ٢ قيراط و ٦ سهم سابق على تقديم طلب الحجر إذ تاريخه العرفي ٣ من سبتمبر سنة ١٩٤٣ في حين ان طلب الحجر لم يقدم إلا في ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ .

« ومن حيث انه يبين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه انه اعتمد في قضائه على ان عقوداً عدة — هي عقد الطاعن واربعة عقود أخرى لشخصين آخرين — صدرت من المحجور عليه في الفترة ما بين تقديم

طلب الحجر في ١٠ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ وصدور قرار الحجر عليه للسفاه في ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٣٤ وان هذه الفترة بالغة في القصر بالنسبة إلى تعدد العقود وان المشتري بمقتضاها يجمعهم جد واحد (حميد) وان التعامل اقتصر على اشخاصهم فأحدهم اشترك في ثلاثة عقود وآخر في عقدين كما اشترك الطاعن في عقدين كذلك وانه يظهر من هذا كله ان الفرصة كانت سانحة لهؤلاء المشتريين فانتهزوها لاغتياً اطميان المطلوب الحجر عليه قبل تحصيله بالحجر .

« ومن حيث انه لما كان التصرف الذي يصدر من المحجور عليه للسفاه قبل توقيع الحجر عليه لا يبطل إلا بثبوت علم المتصرف له بسفاهه وتواطئه معه على الرغم من ذلك على إيقاع هذا التصرف له توكيلاً لقرار الحجر ، وكان الحكم المطعون فيه خالياً من بحث ذلك كله مكتفياً بتلك القرائن المحملة هذا فضلاً عن انه وهو في معرض التحدث عن وقوع تصرفات المحجور عليه في الفترة ما بين تقديم طلب الحجر وصدور قرار الحجر أغفل ان أحد العقدين الصادرين إلى الطاعن وهو عقد ٣ قيراط و ١٢ سهم سالف الذكر سابق في تاريخه العرفي (٣ من سبتمبر سنة ١٩٣٤) على تقديم طلب الحجر - لما كان ذلك كذلك كان الحكم قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه بغير حاجة إلى بحث باقي اسباب الطعن .

(طعن عبد المجيد محمود محمد وحضر عنه الأستاذ راضى مكاري ضد عبد الله محمد بصفته رقم ٦٣ سنة ١٨ ق)

٣٦٤

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

حكم غياي بالنسبة للطعون عليهم برفض الدعوى .
لا مصلحة لهم . الصورية .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان الحكم غايا بالنسبة للطعون عليهم وقضى برفض الدعوى فلا مصلحة لهم في المعارضة فيه .

٢ — الحكم برفض دعوى الطاعن على أساس أنه اشترى مع علمه بسبق تصرف البائعين له للطعون عليه الأول في نفس الأطيان موضوع عقده وبوضع يد المشتري السابق عليها من تاريخ شرائه وتواني الطاعن في رفع دعواه بإثبات صحة التعاقد إلى ما بعد مضي سنة من تاريخ عقده — كل هذه القرائن لا تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم من صورية عقد الطاعن — ويكون الحكم قاصراً قصوراً يستوجب نقضه .

المحكمة

« من حيث أن الحكم الطعون فيه وإن كان قد صدر غايا بالنسبة إلى الطعون عليهم عدا الأول إلا أن هؤلاء لا مصلحة لهم في المعارضة فيه إذ قضى برفض دعوى الطاعن قبلهم .

« ومن حيث أن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية .

« ومن حيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم أنه إذ قضى برفض دعواه التي أقامها

على المطعون عليهم عدا الأول طالباً فيها إثبات صحة التعاقد الحاصل بينه وبينهم بموجب عقد البيع المؤرخ في أول يناير سنة ١٩٤٤ عن ٢٢ س و ٣ ط و ١ ف الموضحة في العقد أخذاً بما دفع به المطعون عليه الأول الذي تدخل في الخصومة من أن هذا العقد صوري إذ قضى بذلك فقد أسس قضاؤه بالصورية على أدلة لا تؤدي إليها ذلك أنه اعتبر علم الطاعن يسبق تصرف البائعين له في العين المبيعة وبوضع يد المطعون عليه الأول عليها من تاريخ شرائه لها دليلاً على صورية عقد الطاعن — في حين أن عقد المطعون عليه الأول لم يسجل بعد وإن علم الطاعن به وبوضع يد المطعون عليه الأول لا يؤدي إلى بطلان عقد الطاعن لصوريته .

« ومن حيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاؤه بصورية عقد الطاعن أنه اشترى مع علمه بسبق تصرف البائعين له للطعون عليه الأول في نفس الأطيان موضوع عقده وبوضع يد المشتري السابق عليها من تاريخ شرائه وتواني الطاعن في رفع دعواه الحالية إلى ما بعد مضي سنة من تاريخ عقده — ولما كانت هذه القرائن لا تؤدي إلى ما انتهى إليه من صورية عقد الطاعن كان الحكم قاصراً لأسباب قصوراً يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن .

(طعن حسن موسى محسن وحضر عنه الأستاذ فيليب بشلره نائباً عن الأستاذ محمد حسن ضد شيخ العرب سليمان عبدالوهاب وآخرين رقم ٢٠٧ سنة ١٧ ق)

حسنة ٢٣ س و ١٠ ط و ٢٣ ف — وان المطعون عليهم من الثاني إلى الخامسة إذ تدخلوا في الدعوى مدعين أن البائع إليه لم يرث عن مورثته ومورثتهم إلا ١٧ ف و ١٠ ط و ١٨ س وان تصرف هذا البائع فيما زاد على ذلك غير نافذ في حقهم كان من مقتضى ذلك أن يقيموا هم الدليل على صحة ما يدعون لا أن يطالب هو باثبات ان ما آل بالميراث إلى الست حسنة بقي في ذمتها دون أن تتصرف في شيء منه حتى وفاتها والحكم إذ أسس قضاءه علي خلاف هذه القاعدة يكون قد خالف القانون — والوجه الثاني هو ان الحكم جاء مشوباً بالقصور من ناحيتين . الاولى — حين قرر أن المستندات المقدمة من الطاعن لا تصلح سنداً بمقدار ما تركته السيدة حسنة مورثة البائع دون أن يبين الاسباب التي استند إليها في عدم الاخذ بدلائلها . والثانية — حين أغفل دلالة العقد الصادر من المطعون عليه الأول في سنة ١٩٤٠ إلى والده (المطعون عليه الثاني) ببيع ٢ ف و ٦ ط بزماء ناحية التتالية والثابت به ان البائع تملك القدر المبيع بطريق الميراث عن والدته السيدة حسنة محمد علي خشبة .

« ومن حيث انه — عن الوجه الاول من هذا السبب — فالحكم المطعون فيه إذ رفض دعوى الطاعن فيما زاد على السبعة عشر فدانا وكسور أقام قضاءه في هذا الخصوص على عقد البيع الصادر إلى الطاعن من المطعون عليه الاول والذي لا يشمل إلا المقدار الذي آل إلى البائع ميراثا عن والدته السيدة حسنة في ناحية المنشأة لكبرى والمؤيدة بالكشف الرسمي المستخرج في مارس سنة ١٩٣٩ والدال على ما خلفه

٣٦٥

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . قواعد الاثبات . قاضي الموضوع .

المبادئ القانونية

١ — إذا أقام الحكم قضاءه على أساس من عقد البيع المؤيد بالكشف الرسمي فليس في هذا الذي أسس عليه الحكم قضاءه ما يخالف قاعدة من قواعد الاثبات .

٢ — حسب قاضي الموضوع أن يقيم قضاءه على أسباب سائغة تكفي لحمله كما هو الحال في الدعوى .

٣ — مناط تطبيق القاعدة ، إذا ثبت أن الشريك الذي يملك مشاعا القدر الذي باعه مفرزا لا يقبل منه ولا من شركائه الادعاء بعدم نفاذ البيع في حصتهم ما دامت القسمة لم تقع ولم يقع البيع في نصيبهم ، أن يكون المبيع جزءا مفرزا معيناً من الأموال الشائعة .

المحكم

« من حيث انه — في خصوص الشق الاول من الحكم — وهو الخاص باثبات صحة التعاقد عن البيع الصادر إلى الطاعن من المطعون عليه الاول — فقد بني على سببين — يحصل أولها في وجهين — الاول منهما ان الحكم أخطأ في تطبيق القانون ذلك ان المحكمة وقد ثبت لها من المستندات التي قدمها الطاعن أن المطعون عليه الاول البائع إليه يرث عن والدته السيدة

مورث مورثة البائع المتوفاة في ابريل سنة ١٩٣٨ - وليس في هذا الذي أسس عليه الحكم قضاءه ما يخالف قاعدة من قواعد الاثبات أما الوجه الثاني فردود كذلك بأن الحكم مؤسس على ان عقد الطاعن لم يشمل إلا أطيانا شائعة في ناحية المنشأة مما يجعل التحدي بدلالة اى مستند يفيد ملكية البائع لاطيان اخرى في غير الجهة التي انحصرت فيها البيع غير مؤثر في مقطع النزاع وحسب قاضي الموضوع أن يقيم قضاءه علي أسباب سائغة تكفي لملئه كما هو الحال في الدعوى .

« ومن حيث ان هذا السبب الثاني يتحصل في أن الحكم أخطأ في تطبيق القانون إذ قضى برفض الدعوى فيأزاد على السبعة عشر فدائاً و كسور تأسيساً علي أن عقد البيع لم يشمل أطياناً بنواح أخرى . مع أنه من المقرر فقها وقضاء انه إذا ثبت ان الشريك الذي يملك مشاعاً القدر الذي باعه مفرزاً فانه لا يقبل منه ولا من شركائه الادعاء بعدم نفاذ البيع في حصتهم مادامت القسمة لم تقع ولم يقع البيع في نصيبهم فما كان يجوز للمحكمة ان تغفل ما يملكه البائع في النواحي الاخرى .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بان مناط تطبيق القاعدة المشار إليها ان يكون المبيع جزءاً مفرزاً معيناً من الاموال الشائعة وهو بحث خارج عن نطاق الدعوى إذ المبيع غير مفرز .

« ومن حيث انه متى كان الامر كذلك تعين رفض الطعن في خصوص الشق الاول الخاص بصحة التعاقد عن البيع .

« ومن حيث انه عن الشق الثاني وهو

الخاص برفض طلب صحة التعاقد عن الرهن فان الطعن مبني على سببين يتحصل اولهما - في ان الحكم اخطأ في تطبيق القانون من ناحيتين . الاولى - إذ طبق أحكام الرهن الحيازي التام على اتفاق ١٧ من ابريل سنة ١٩٣٩ مع انه في حقيقته وعد بالرهن الحيازي وهو علي هذا التكييف تعاقد صحيح . والثانية إذ رفض القضاء بصحة التعاقد حتي على اعتبار ان التكييف الصحيح للعقد هو انه قرض بفوائد - ويتحصل السبب الآخر في ان الحكم عاره بطلان جوهري في موضوعين . الاول حيث لم يقطع فيما إذا كان العقد المطلوب القضاء بصحته هو رهن تأميني أم رهن حيازي مع ان هذا مقطع النزاع في الدعوى - وهذا قصور يوجب بطلانه - والثاني إذ استخلص من كون الطاعن لم يطلب إلى الراهن وقت تحرير عقد الرهن تحويل عقود الايجار الصادرة منه إلى الغير - استخلص من هذا ان الغرض من النص في العقد علي تأجير الاعيان المرهونة للراهن إنما كان لضمان الفائدة دون الحيازة - وهذا منه استخلاص غير سائغ .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان بان الحكم بعد ان قال ان العقد المطلوب الحكم بصحته إذا اعتبر رهناً عقارياً كان باطلاً وفقاً لنص المادة ٥٥٧ من القانون المدني (القديم) إذ الرسمية في هذا المقام شرط خاص لقيام التعاقد انتقل إلى البحث في تكييف العقد بوصفه رهناً حيازياً وانتهى منه إلى القول بأن نية المتعاقدين لم تنصرف بحال إلى نقل حيازة الاعيان موضوع العقد إلى الطاعن وانهما لم يقصدا إلا قرضاً بفوائد

يعطى حقاً أو يهدد حقاً فإذا تعرضت المحكمة إلى تفسير من هذا النوع وهو يخرج عن ولايتها لتعلقه بأصل الوقف . كان من المتعين عليها في هذه الحالة أن تقف الفصل في الدعوى حتى يقضى من المحكمة الشرعية المختصة لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيتعين نقضه مع وقف الدعوى أمام محكمة الموضوع عملاً بالمادة ١٧ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ .

الحكم

« من حيث انما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أن المحكمة إذ قضت برفض الدفع بعدم الاختصاص وبيع الآلات الزراعية موضوع الدعوى لعدم إمكان قسمتها على اعتبار أنها ملك لا وقف - قد خرجت عن ولايتها . ذلك أن المرحوم سليمان بك منصور لطيف (مورث الطاعن والمطعون عليهما) وقف في ٨ من أبريل سنة ١٩٢٩ أطيانا مقدارها ٣٤٦ فداناً كائنة بزمام كفر سليم مركز كفر الدوار مديرية البحيرة بما فيها من العزب القائمة عليها بمشتملاتها وجعل الاستحقاق في هذا الوقف لنفسه مدة حياته ثم لأولاده من بعده فذريتهم ، وإنه في ١٦ من يوليو و ٤ من أغسطس سنة ١٩٣٨ اشترى الآلات المشار إليها وأعدها لخدمة الأطيان الموقوفة وأنه في ٢٨ من أبريل سنة ١٩٤٠ بناء على الشروط العشرة التي احتفظ بها لنفسه أدخل على الوقف المذكور وعلى أوقاف أخرى صدرت منه عدة تغييرات منها ماورد بالصفحة

معينة المقدار لا رهنا حيازياً مستنداً في استخلاصه هذا إلى أدلة سائغة تكفي لحمله أما ما يعيبه الطاعن على الحكم من أنه لم يقض بصحة العقد بوصفه قرضاً فروداً بأن هذا لم يكن موضوع الدعوى بل كان موضوعها كما يبين من الحكم طلب صحة العقد بوصفه رهناً حيازياً ومن ثم يكون ما ينعاه عليه الطاعن من خطأ في القانون أو قصور في التسبيب لا مبرر له .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن فريد منرى أبدير افندى وحضر عنه الأستاذ محمد زكى على باشا ضد محمد ابراهيم عثمان افندى الشهير بتهامى الهلالى وآخرين وحضر عن السادس والسابع الأستاذ غازر جبران رقم ٣٠ سنة ١٨ ق)

٣٦٦

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الدفع بعدم الاختصاص . النزاع على المال ان كان وفقاً أو غير وقف هو من أصل الوقف . تطبيق المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم . النزاع حول تفسير احدى عبارات كتاب الوقف . قانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩

المبدأ القانوني

المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم التي كان معمولاً بها وقت صدور الحكم المطعون فيه (٦ يناير سنة ١٩٤٨) تمنع المحاكم من نظر المسائل المتعلقة بأصل الوقف وأخص هذه المسائل النزاع على مال معين هل يعتبر موقوفاً أو غير موقوف . وكذلك النزاع الذى يقوم حول تفسير احدى عبارات كتاب الوقف متى كانت هذه العبارة غامضة وكان تفسيرها على وجه معين دون آخر .

الخامسة من إشهاد التغير ونصه « إن المباني والعزب والماكينات والآلات الزراعية الموجودة بجميع الأطيان الموقوفة يكون حق الانتفاع بها مثالثة بين أولاده الثلاثة (الطاعن والمطعون عليهما) في الاصلاح والانتفاع » وإن هذه الحلقات المتصلة من شراء الآلات وإعدادها لخدمة الأطيان الموقوفة ثم النص عليها صراحة بتلك العبارة في إشهاد التغير يقطع في أن الواقف أدخلها ضمن أعيان الوقف وبذلك أصبحت تابعة له وتجرى في شأنها أحكام الوقف ولا تكون المحاكم مختصة بالفصل في طلب قسمتها أو بيعها في حالة عدم إمكان القسمة .

« وحيث أنه لما كانت المادة ١٦ من لائحة الترتيب التي كان معمولاً بها وقت صدور الحكم المطعون فيه تمنع المحاكم من فطر المسائل المتعلقة بأصل الوقف ، وأخص هذه المسائل النزاع على مال معين هل يعتبر موقوفاً أم غير موقوف ، وكذلك النزاع الذي يقوم حول تفسير إحدى عبارات كتاب الوقف متى كانت هذه العبارة غامضة وكان تفسيرها على وجه معين دون آخر يعطى حقاً أو يهدد حقاً - وكان بين من الحكم المطعون فيه إن أخص ما اعتمدت عليه المحكمة هو استنتاجها أن الواقف ما قصد بعبارة إشهاد التغير سوي الآلات التي موجودة وقت إنشاء الوقف في ٨ من يوليو سنة ١٩٢٩ دون الآلات التي اشتراها فيما بعد وبذلك تكون المحكمة قد تعرضت إلى تفسير هذه العبارة تفسيراً قضت بناء عليه باعتبار الآلات الزراعية موضوع الدعوى تركة مخلفة عن المورث وغير داخله ضمن أعيان الوقف

وذلك مع قيام النزاع الجسدي حول وقفها وهذا أمر يخرج عن ولايتها لتعلقه بأصل الوقف وكان من المتعين عليها في هذه الحالة أن تقف الفصل في الدعوى حتى يقضى من المحكمة الشرعية المختصة في هذا النزاع . لما كان ذلك كذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون فيتعين نقضه مع وقف الدعوى أمام محكمة الموضوع عملاً بالمادة ١٧ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ .

(طعن محجوب سليمان لطيف بك وحضر عنه الأستاذ قليب بشارة نائباً عن الأستاذ حسن عبد الجواد ضد الدكتور عبدالرحمن فهمي لطيف وآخر رقم ٤٤ سنة ١٨ ق)

٣٦٧

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

الخطاب الموصى عليه . وجود ايصاله دون محتوياته .
التكليف الرسمي .

المبادئ القانونية

١ - إذا استخلص الحكم من وجود إيصال الخطاب الموصى عليه محتويات الخطاب ما دام الطاعن لم يقدمه ومن الوقائع ومن المادة ٣٨٥ التي لا توجب التنبيه ما دامت مدة الاجارة معينة . إذا استخلص الحكم بعد هذا ان استمرار وضع يد المستأجر يكون غصباً وحكم بالتعويض كان حكمه صحيحاً ولا يعيبه حصول التنبيه من إيصال الخطاب .

٢ - إذا اعتبر الحكم عمل المستأجر غصباً وكيف واقع الدعوى التكليف القانوني الصحيح بأنها غصب من جانب الطاعن وأنزل عليها أحكام المسؤولية التقصيرية التي

لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء كان ما ينهه الطاعن عليه من قصور في ضرورة التكليف الرسمي أو الانذار لا مبرر له .

٣ - تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن في القانون نص ملزم باتباع معايير معينة في خصوصه هو من سلطة قاضي الموضوع فإذا كان الحكم قد استهدى في تقديره بفئات الايجار السنوية بالقطر المصري المقرر بمرسوم معلوم للكافة بنشره في الوقائع المصرية مضافاً إليه العلم العام بارتفاع أجور الأطنان تبعاً للحالة الاقتصادية السائدة في السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد الايجار فلا يكون الحكم في ذلك قد أخل بحق الطاعن في الدفاع باعتبار أن هذا المرسوم الخاص بفئات الايجار لم يكن ضمن أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد .

الحكم

« ومن حيث ان الطعن بني على أربعة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون عليه على الطاعن بمبلغ ٢٤٦ جنبها لاستمرار وضع يده على العين المؤجرة اليه بعد انتهاء مدة الايجار تأسيساً على ان وضع يده هذا كان غصباً لأن المطعون عليه لم يقبل تجديد الأجرة له بدليل إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه اليه من المطعون عليه - إذ قضى الحكم بذلك يكون قد استند إلى دليل غير قائم في الدعوى ذلك أن الخطاب المشار إليه لم يكن بين أوراقها ولا يقوم الإيصال مقلده في بيان محتوياته .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه إذ قضى بأن وضع يد الطاعن بعد انتهاء مدة أجارته يعد غصباً استند في ذلك إلى (أن العقد منصوص فيه على التزام المستأجر (الطاعن) بتسليم الأرض في نهاية مدة الاجارة وأن المؤجر (المطعون عليه) نبه عليه بالتسليم بمقتضى الخطاب المسجل المؤرخ في ٣٠ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ بعد يوم ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٥ المحدد للتسليم وان هذا التنبيه لم يكن واجباً على المؤجر طبقاً لنص المادة ٢٨٥ مدني التي لا توجبه متى كانت مدة الايجار معينة ، وهذا الذي قاله الحكم مستمد من وقائع الدعوى وأوراقها مؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها . ولا يعيبه استخلاصه حصول التنبيه من إيصال الخطاب الموصى عليه الموجه إلى الطاعن من المطعون عليه إذ في عدم تقديم الطاعن هذا الخطاب الذي لم ينكر تسلمه ما يسوغ هذا الاستخلاص .

« ومن حيث ان السبب الثاني يتحصل في أن الحكم قد شابه القصور إذ قال بها استحقاق التعويض الجزائي بغير تكليف رسمي تأسيساً على تقريره الخاطيء من أن استمرار الطاعن في الانتفاع كان بغير رضاء المطعون عليه .

« ومن حيث ان الحكم أقام قضاءه باستحقاق التعويض على أنه مقابل حرمان المستأنف (المطعون عليه) من منفعة أطيانه في المدة التالية لانتهاء الايجار ويستند في أساسه إلى فعل المستأنف ضده (الطاعن) الذي يعد غصباً لاستمراره في الانتفاع بغير رضاء المستأنف وهو لا يستلزم تكليفاً رسمياً ولا إنذاراً لأنه في هذه الحالة يترتب على مجرد الغصب الذي نشأ عنه الضرر . ويعتبر الغصب من الأفعال الضارة التي تنطوي تحت نص

المشار اليه قصور متى كان قضاؤه مقاماً على أسباب تحمله كما هو الحال في الدعوى ويتعين لذلك كله رفض الطعن .

(طعن الشيخ محمد محمد القصبى وحضر عنه الأستاذ محمد زهير جرائه نائباً عن الأستاذ مصطفى محمد البرادعى ضد محمود القصبى وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك رقم ٤٧ سنة ١٨ ق)

٣٦٨

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . عقد بيع سائر لرهن .

المبدأ القانونى

وفقاً للمادة ٣٣٩ من القانون المدنى يجوز للبائع أن يثبت بأى طريق من طرق الإثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً إلا أنه فى حقيقة الأمر يستر رهناً حيازياً .

ولما كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعهم المحكمة أن الأقرار ينصب على عقد البيع واستنتج من عبارته أن الطرفين إنما قصدا به فى الحقيقة أن يكون سائرا لرهن حيازى وكان يكتفى فى اعتبار الأقرار ورقة ضد توافر المعاصرة الذهنية التى تربط الورقة بالعقد ولو اختلف تاريخها كان لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من خطأ فى تطبيق القانون .

المحكمة

« من حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر عقد البيع المؤرخ فى ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ بيعاً وثانياً سائراً لرهن ورتب على هذا الاعتبار بطلانه عملاً بالمادة ٣٣٩ من

المادة ١٥١ من القانون المدنى ولما كان الحكم بعد أن حصل واقعة الدعوى كيفها التكييف القانونى الصحيح بأنها غصب من جانب الطاعن وأنزل عليها أحكام المسؤولية التقصيرية التى لا يلزم لاستحقاق التعويض عنها التكليف بالوفاء — وكان ما ينعاه عليه الطعن من قصور لا مبرر له .

« ومن حيث ان السببين الثالث والرابع يتحصلان أولاً — فى إخلال الحكم بحق الطاعن فى الدفاع بأخذه فى تقدير التعويض بالبيان الثابت لفئات الأرباح السنوى بالقطر المصرى بمقتضى المرسوم رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٩ والمنشور بالوقائع الرسمية فى ٢ من يناير سنة ١٩٣٩ مع أن هذا المرسوم لم يكن بين أوراق الدعوى ولم يتمسك به أحد من الخصوم . وثانياً فى عدم تحدث الحكم عن عقد الأرباح المقدم من الطاعن والدال على تأجير هذه العين بالذات بمعرفة معاون المجلس الحسبى عن سنة ١٩٤٣ بواقع تسعة جنيهات للفدان الواحد .

« ومن حيث ان هذين السببين مردودان أولاً — بأن تقدير التعويض متى قامت أسبابه ولم يكن فى القانون نص ملزم باتباع معايير معينة فى خصوصه هو من سلطة قاضى الموضوع فإذا كان الحكم قد استهدى فى تقديره بفئات الأرباح السنوى بالقطر المصرى المقررة بمرسوم معلوم للكافة بنشره فى الوقائع المصرية مضيفاً إليه العلم العام بارتفاع أجور الاطيان تبعاً للحالة الاقتصادية السائدة فى السنوات المعاصرة واللاحقة لعقد الطاعن مع اعتبار قبول الطاعن لفئة الأرباح بواقع عشرين جنيهاً للفدان إذا ما استمر وضع يده على العين برضاء المطعون عليه . فلا يكون فى ذلك قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع وثانياً انه ليس فى عدم تحدث الحكم عن عقد الأرباح

القانون المدني فقد أخطأ في تطبيق القانون ذلك أن البيع المذكور صدر باتاً منجزاً وإن الاقرار المؤرخ في ١٢ من ديسمبر سنة ١٩٢٨ الذي قال عنه الحكم أنه كشف عن حقيقة التعاقد السابق لم يكن معاصراً لعقد البيع ولا بعد وأن يكون وعداً بالبيع .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بآثره وفقاً للمادة ٣٤٩ من القانون المدني يجوز للبائع أن يثبت بأي طريق من طرق الاثبات أن العقد وإن كان بحسب نصوصه الظاهرة بيعاً باتاً إلا أنه في حقيقة الامر يستتر هنا حيازياً » ولما كان الحكم قد استخلص من شهادة الشهود الذين سمعهم المحكمة أن الاقرار المشار اليه إنما ينصب على عقد البيع سالف الذكر واستنتج من عبارته أن الطرفين في عقد ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ إنما قصداه في الحقيقة أن يكون ساتراً لرهن حيازى وكان يكفي في اعتبار هذا الاقرار ورقة ضد توافر المعاصرة الذهبية التي تربط الورقة بالعقد ولو اختلف تاريخها — لما كان ذلك — كان لا محل لما ينعاه الطاعن على الحكم من خطأ في تطبيق القانون .

« ومن حيث ان السبب الثاني يحصل في أن الحكم باطل من وجهين - الاول : لقصور أسبابه والآخر لتناقضه مع ما جاء بالحكم التمهيدى الصادر من محكمة أول درجة في ٢٣ من مارس سنة ١٩٤٤ أما وجه القصور فلأنه أغفل الرد على دفاع الطاعن بأن عقد البيع سالف الذكر صدر باتاً وأن الاقرار المشار اليه لا ينصب عليه لخلوه من بيان العقار المبيع ومن الاشارة إلى تاريخ عقد البيع المقصود ولاختلاف تاريخه عن تاريخ العقد المذكور أما التناقض فلأن الحكم التمهيدى اعتبر الاقرار المشار اليه مبداً ثبوت

بالكتابة لا دليلاً كاملاً ولذلك أحال القضية على التحقيق ليثبت المطعون عليه أن هذا الاقرار إنما ينصب على البيع سالف الذكر وقد عجز عن هذا الاثبات فكان لزاماً على المحكمة أن تقضي برفض دعواه .

« ومن حيث ان الوجه الاول من هذا السبب مردود بأن الحكم بعد أن ذكر مضمون أقوال شهود الطرفين قال « انه يستنتج من ذلك (يقصد أقوال الشهود) ومن مطابقة مقدار الاطيان ومقدار المبلغ الوارد بالعقد المذكور لمقدار الاطيان ومقدار المبلغ الوارد بالورقة أن ورقة الضد هي عن عقد البيع وأنها متصلان بمعاملة واحدة ولا بد من تفسير المقصود من التصرف بالرجوع اليهما معاً ثم ناقش عبارة ورقة الضد وفسرها بأنها تكشف عن أن عقد ١٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ هو في حقيقته ساتراً لرهن - وهذه الأسباب من شأنها ان تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم - اما الوجه الثانى فردود كذلك بأن الحكم إنما اقام قضاءه على تفسير ورقة الضد المشار إليها باعتبارها كاشفة لحقيقة نية المتعاقدين بعد ان استنتج استنتاجاً سائغاً من اقوال الشهود منضمة إلى القرائن الاخرى السابق إيرادها أنها تنصب على عقد البيع سالف الذكر وبذلك ينتفي التناقض .

« ومن حيث ان السبب الثالث يحصل في أن الحكم فسر الاقرار المشار اليه بما لا تحتمله عبارته .

« ومن حيث ان هذا السبب مردود بان الحكم قال في هذا الخصوص « ان المدعي عليه يقول ان هذه الورقة ليست ورقة

ضد وإنما هي وعد بالبيع ولكن عبارتها لا تدل على البيع إذ جاء بها من خصوص القدانين المباعين لي من المقدس بطرس عبد المسيح من المنشأة بمبلغ ٢٠٠ جنيه مصري قد أعطيته ميعاداً لمدة سنتين من تاريخه إذا حضر المبلغ المذكور أرفع يدي عن الاطيان وإذا مضى الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون البيع نافذ المفعول « ومن هذا يبين أن يده موقوفة باحضار الدين وأنه ليس له غير يد مجردة هي عين الحياة التي للمرتهن ولو كان مالاً كما لعب بالفاظ التملك لا بالفاظ إنهاء الرهن وهي رفع اليد عن المرهون كما أن عبارة إذا مضى الميعاد المحدد ولم يدفع المبلغ فيكون البيع نافذ المفعول تدل على أن البيع لا يكون نافذ المفعول في مدة الوفاء وليس هذا شأن بيع الوفاء الحقيقي إذ ينفذ مفعوله كبيع بمجرد التعاقد وإن تعلق على شرط فاسخ أما العبارة فتضمن شرط تملك الدائن للاطيان مقابل الدين في نهاية الاجل المحدد للوفاء ولما كان هذا الذي قاله الحكم تفسيراً سائفاً لعبارة الاقرار كان النعي عليه بالمسح لا مبرر له .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الطعن علي غير اساس ويتعين رفضه .

(طعن الشيخ أحمد علي مراد وحضر عنه الأستاذ سامي عازر جبران نائباً عن الأستاذ فايز عبد النور ضد بشارة بطرس عبد المسيح بصفته رقم ٥٠ سنة ١٨ ق)

٣٦٩

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

خطأ في تطبيق القانون . المفاضلة بين عقدين من حيث التسجيل .

المبدأ القانوني

إذا تحدى الطاعن أمام محكمة الاستئناف بدلالة توقيع المطعون عليه الثاني - وهو المالك الحقيقي كضامن للبيع الصادر إليه (الطاعن) من ورثة عن القدر المرهون لمورثهم ولم يتحدث الحكم بتاتا عن أثر هذا الضمان يكون قد عاره بطلان جوهرى يستوجب نقضه .

كذلك يكون قد عاره بطلان جوهرى من ناحية أخرى إذا كان الحكم في معرض المفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المطعون عليه الأول اعتبر عقد الأخير مسجلاً في حين أن المسجل هو صحيفة دعواه بصحة توقيع البائع إليه . ويتعين نقض الحكم

الحكم

« من حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه إذ اعتبر تصرف ورثة طه يوسف الجمل له ببيع ستة عشر قرطاً بالعقد المؤرخ في ٤ من يناير سنة ١٩٤١ والمسجل في ٢ من مارس سنة ١٩٤١ والموقع من البائعين بضمان حسن يوسف حسن القطان (المطعون عليه الثاني) المالك إذ اعتبره تصرفاً من غير مالك خالف الواقع الثابت بالمستندات وخالف القانون كما أخطأ إذ قال في صدد المفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المطعون عليه الأول ان عقد الأخير قد سجل في حين انه لم يكن قد سجل بعد .

« ومن حيث ان الحكم إذ قضى برفض طلب تسليم العين المبيعة إلى الطاعن بمقتضى العقد سالف الذكر ورفض طلبه فسخ العقد الصادر من المطعون عليه الثاني إلى المطعون عليه الأول المؤرخ في ٢٧ من مارس سنة ١٩٢٨

« ومن حيث ان الحكم عاره بطلان جوهرى من ناحيتين الاولى إنه مع تعدى الطاعن بدلالة توقيع المطعون عليه الثانى - وهو المالك الحقيقى كضامن للبيع الصادر إليه (الطاعن) من ورثة طه يوسف الجمل عن القدر المرهون إلى مورثهم . لم يتحدث بتاتا عن أثر هذا الضمان . ثانياً - انه فى معرض المفاضلة بين عقد الطاعن وعقد المطعون عليه الاول - اعتبر عقد الاخير مسجلاً فى حين أن المسجل هو صحيفة دعواه بصحة توقيع البائع إليه .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه دون حاجة إلى بحث أسباب الطعن الاخرى .

(طعن الشيخ عبد العزيز أحمد خليل القطان وحضر عنه الأستاذان فيليب بشاره ضد سيد يونس حسن القطان وآخرين رقم ٥٤ سنة ١٨ ق)

٣٧٠

١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩

عدم قبول الطعن

المبدأ القانونى

تنص المادة ٥٩٥ مرافعات (قديم) على أن تقام دعوى الاستحقاق الفرعية فى وجه المدين وأوجب اختصاصه فى جميع مراحل الدعوى والا كانت غير مقبولة . ولما كان الطاعن اقتصر على توجيه طعنه إلى المطعون عليهم دون المدين مع أنه اختصمه أمام المحكمة الابتدائية وأمام المحكمة الاستئنافية وكانت الدعوى دعوى استحقاق فرعية اختصم فيها الطاعن وترتب على الدعوى إيقاف اجراءات البيع ولما كان ذلك كذلك

والغاء ما ترتب على العين المطلوب تسليمها من تسجيلات - أقام قضاءه على أسباب حاصلها ان الطاعن اشترى الستة عشر قيراطا من ورثة طه يوسف الجمل فى ٤ من يناير سنة ١٩٤١ وضمن المطعون عليه الثانى هذا البيع وان ادعاء الطاعن بأن البيع وان حصل فى الظاهر من ورثة طه يوسف الجمل لأن التكليف كان باسم مورثهم فإنه كان فى حقيقته من المطعون عليه الثانى - هذا الادعاء مردود بما ثبت من عقد البيع من ان البائعين قرروا فيه انهم يملكون الاطيان المبيعة عن طريق مورثهم الذى تملك بطريق المشتري من على والسيد وحسن أولاد يوسف القطان بموجب عقد بيع وفأى فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٢١ ومسجل فى ٢٨ من يونيه سنة ١٩٢١ وأصبح نهائياً بمضي مدة الوفاء فى حين انه قصي نهائياً بأن هذا العقد وهو سند تملك مورثهم ليس فى حقيقته إلا رهناً حيازياً ولذلك يكون البيع الصادر منهم إلى الطاعن باطلا لصدوره من غير مالك - كما ان عقد المطعون عليه الاول قد سجل وبذلك يفضل عقد الطاعن .

« ومن حيث ان الطاعن تمسك أمام محكمة الاستئناف كما أثبت الحكم بأنه وان كان البيع صادراً فى مظهره من ورثة طه يوسف الجمل إلا انه فى حقيقته صدر من المطعون عليه الثانى - الذى كان طرفاً فى العقد باعتباره ضامناً وذلك تيسيراً للاجراءات ولا مكان نقل التكليف - كما انه سجل عقده فى ٢ من مارس سنة ١٩٤١ فى حين ان عريضة دعوى صحة التوقيع التى أقامها المطعون عليه الاول على المطعون عليه الثانى لم تسجل إلا فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٤١ .

كان الطعن على مقتضى المادة سالفة الذكر غير مقبول .

المحكم

« من حيث ان المطعون عليهم دفعوا بعدم قبول الطعن لانه وهو مرفوع من مدعى الاستحقاق عن حكم صادر في دعوى استحقاق فرعية لم يوجه المدين الى (المرحوم يس حسن عمر) مع انه كان مختصماً فيها أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية والقانون يوجب اختصاصه في جميع مراحلها بما فيها النقض وإلا كانت غير مقبولة .

« ومن حيث ان المادة ٥٩٥ من قانون المرافعات (القديمة) إذ نصت على ان تقام دعوى الاستحقاق الفرعية في وجه المدين

فقد أوجبت اختصاصه في جميع مراحل الدعوى والا كانت غير مقبولة .

« ومن حيث انه لما كان مبين من الحكم المطعون فيه والاوراق المقدمة في الطعن انه صدر في دعوى استحقاق فرعية اختصاص فيها الطاعن أمام المحكمة الابتدائية والمحكمة الاستئنافية على السواء المدين سالف الذكر وترتب عليها إيقاف اجراءات البيع وكان الطاعن قد اقتصر على توجيه طعنه إلى المطعون عليهم دون المدين أو ورثته ولما كان ذلك كان الطعن كمقتضى المادة المشار اليها غير مقبول .

(طعن الحواجه كركور منتيان وحضر عنه الأستاذ سامى عازر جبران نائباً عن الأستاذ اسطفان باسيلي بك ضد الحواجه اوسكار قصيري بصفته وآخرين وحضر عنهم الأستاذ عوض نجيب رقم ٧٥ سنة ١٨ ق)

قضايا محكمة الاستئناف الأهلية

في قضية مضي أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ شطبها إلا من المدعى عليه أصلاً أو من دائنيه الذين يطلبون باسمه تطبيقاً للمادة ١٤١ مدني ومن ثم فالمدعى عليه الذي خوصم بصفته الشخصية لا يجوز أن يرفع دعوى بطلان المرافعة بصفته « مديراً وشريكاً في شركة » .

(استئناف وزارة المواصلات وحضر عنها الأستاذ أحمد توفيق ضد زاربه - وراديان وآخر بصفتهما وحضر عنهما الأستاذ موريش ارقش رقم ٤٩٣ سنة ٦١ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة أحمد مختار نجيت بك وأحمد حسني بك وعبد السلام النحاس بك مستشارين)

٣٧١

محكمة استئناف مصر

١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٥

- ١ - وصف الحكم بأنه غيبي . لا يغير من حقيقة ما ثبت في محضر الجلسة من أنه حضوري .
ب - بطلان المرافعة . متى يجوز .

المبادئ القانونية

- ١ - ان الخطأ في وصف الحكم بأنه غيبي لا يغير من الحقيقة الثابتة في محضر الجلسة من أنه حضوري ومن ثم فلا تجوز المعارضة فيه .
٢ - لا تقبل دعوى بطلان المرافعة

٣٧٢

محكمة استئناف مصر

٣١ مارس سنة ١٩٤٦

- ١ — وقف شاغر. لا يسرى في حقه التقادم.
- ٢ — وضع يد الناظر أو غصبه للملك لا يملك الوقف المنتظر عليه.
- ٣ — الوقف شخص معنوى لا يملك بوضع اليد.

المبدأ القانوني

الواقعة الثابتة بين طرفي الخصومة هي أن وزارة الأوقاف ناظرة وقف سيدى أحمد كمال كانت تضع يدها على أعيان وقف الأمير عثمان أغا المجاور لأعيان الوقف الأول وكان للوقفين أملاك متجاورة وأرادت وزارة الأوقاف في سبتمبر سنة ١٩٠٥ أن تستبدل جزءاً من أعيان وقف سيدى أحمد كمال فتم لها ذلك واستصدرت اشهاداً شرعياً بهذا البديل.

ولما تولى المستأنف نظارة وقف الأمير عثمان أغا تبين له أن وزارة الأوقاف قد أخطأت عند اجراء البديل فاقتطعت جزءاً من أرض وقف الأمير عثمان أغا وأدخلته في البديل باعتباره من أعيان وقف سيدى أحمد كمال.

دفعت وزارة الأوقاف الدعوى بأنها كانت تضع يدها على وقف عثمان أغا بطريق الاغتصاب واذن قد ظل الوقف شاغراً حتى تسلبه المستأنف في سنة ١٩٣٧ واذن فيكون حق المطالبة بحال البديل المقابل للجزء المدعى قد سقط بمضى ٣٣ سنة فردت عليها المحكمة مقرر المبدأ الآتى :

« وحيث ان هذا الذى تقول به الوزارة

لا يودى إلى ما تقصد إليه بل ينتهى إلى عكسه إذ أن خلو الوقف من ناظر عليه يمنع من سريان حكم التقادم في حقه لأن الوقف الشاغر محروم من وجود الناظر الذى يمثله والذى يستطيع الدفاع عنه . هذا فضلاً عن أن وقف سيدى أحمد كمال الذى تمثله وزارة الأوقاف لا يستطيع أن يدفع بتملكه لبعض أعيان وقف الأمير عثمان أغا (بعض مال البديل) بمضى المدة وذلك لأن الوقف شخص معنوى لا يمكنه أن يأتى من جانبه بأى عمل ايجابى مما يستدعيه وضع اليد أو الغصب ويكون واضح اليد أو الغاصب في هذه الحالة هو الناظر بصفته الشخصية لا الوقف الشخصى المعنوى وما دام الناظر بصفته الشخصية لا يطالب بهذه الملكية فقد سقطت الحجة .

(استئناف الأميرالاي محمد بك رفعت بصفته وحضر عنه الأستاذ عبد المجيد سلمان نائباً عن الأستاذ حسن ذو الفقار ضد أحمد أفندى محمد عانوس عن نفسه وبصفته وآخرين وحضر عن الخامسة الأستاذ راغب حنا وعن الثانية عشر الأستاذ أحمد زكى رقم ٧١١ سنة ٦٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب الغزة أحمد مختار بنحيت بك وعبد السلام النحاس بك ومرسى فرحات بك مستشارين) .

٣٧٣

محكمة استئناف مصر

٣٠ نوفمبر سنة ١٩٤٦

إرث : التحايل على أحكام الإرث الممتنع هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعيرة شرعاً لتعلقها بالنظام العام .

هبة : الهبة التى تتخذ شكل سند تحت الإذن صحيحة. تسليم السند إلى الموهوب له ينحول له كل حقوق الدائن الحقيق قبل الواهب .

المبادئ القانونية

١ — ان التحايل على أحكام الارث الممتع لتعلقه بالنظام العام هو ما كان متصلاً بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعاً كاعتبار أحد الأشخاص وارثاً وهو في الحقيقة غير وارث أو اعتباره غير وارث وهو في واقع الأمر وارث . وما يتفرع من هذا الأصل من التعامل في التركات المستقبلية كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعاً أو الزيادة أو النقص في حصصهم الشرعية . ويترتب على هذا بداهة أن الهبة الصادرة من المورث في حالة صحته لأحد الورثة تكون صحيحة لخروجها عن نطاق التعريف بالتحايل على قواعد الارث ذي الذكر السابق وعدم مساسها بالنظام العام ولولا ذلك لما أجازها الشارع وأقرها القانون .

٢ — أجاز القانون في المادة ٤٨ مدني الهبة بغير عقد رسمي إذ قرر ما يفيد أن الهبة بعقد موصوف بعقد آخر صحيحة ما دام العقد السائر صحيحاً . وليس من هذا القبيل البيع والمقايضة فحسب بل والهبة التي يسترها اقرار عرفي بالدين أيضاً طالما أن العقد العرفي الظاهر يكفي لصحة الاقرار بالدين . فالهبة التي تتخذ شكل السند تحت الاذن كما هي الحال في الدعوى الحالية صحيحة . ولا يصح الطعن ببطلان الهبة على هذه الصورة لعدم التسليم وتخلي الواهب عن مبلغ السند . فإن تسليم السند الموهب له يكفي قانوناً لتحويل الموهوب له المذكور —

على الأقل في علاقاته مع الواهب كل حقوق الدائن الحقيقي .

(استئناف الست ست جرجس اسحق وحضر عنها الأستاذ ميلاد جندى ضد الست فهيمه غبور بشاره وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ عوض الله حنا غرابوي رقم ٨٧٧ سنة ٦٢ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن نجيب بك وعبد العزيز أنسى بك وأحمد اسماعيل فهيم بك مستشارين) .

٣٧٤

محكمة استئناف مصر

١٦ نوفمبر سنة ١٩٤٧

إعلان . بواب العماره . متى يصح الإعلان إليه . قانون تزعم الملكية . الطعن في أعمال خير رئاسة المحكمة يكون بدعوى أصلية وليس بطريق المعارضة في التقدير .

المبدأ القانوني

بواب العماره التي بها مكتب المعلن إليه يصح تسليم الإعلان إليه إذا ثبت أنه اعتاد أن يقوم بخدمات للمعلن إليه ويتسلم أوراقاً وارده باسمه ومن بينها الاعلانات . والمعلن إليه ينقده في مقابل تلك الخدمات مبلغاً شهرياً (عشرة قروش) والمحكمة تعتبره في هذه الحالة تابعا للمعلن إليه أو خادما له (١) .

استصدرت مصلحة التنظيم مرسوماً بزع ملكية قطعة أرض ولم تتفق مع المالك على تقدير الثمن فأحيل الأمر إلى رئاسة المحكمة لانتداب خير كنص القانون فانتدبته وتقدم بتقرير لم يقبله المالك فرفع دعوى أصلية على مصلحة التنظيم طلب فيها الحكم بمبلغ ٩٠٠٠ جنيه قيمة ثمن العين المزروع ملكيتها .

ودفعت المصلحة بنهاية التقدير الذي قدره خير الرئاسة وقالت أن الدعوى المنصوص

(١) راجع استئناف ٥ نوفمبر سنة ١٩١٧ شرائع

على لفظ « معارضة » بل نصت على جواز الطعن في عمل أهل الخبرة المعين من رئاسة المحكمة بالطرق المعتادة أى بدعوى أصلية ترفع أمام المحكمة الابتدائية وهذا ما قامت به المستأنف عليها فعلا إذ تضمنت أنها تختلف مع المصلحة على تقدير ثمن العقار وهو يقدره بمبلغ ٩٠٠٠ جنيه وهذا الاختلاف في التقدير إن هو إلا طعن في أعمال الخبير .

(استئناف مصلحة التنظيم وحضر عنها الأستاذ أحمد توفيق ضد الاستمارى جرجس هندی عبد السيد وحضر عنها الأستاذ صبحى برسوم رقم ٥٥٤ سنة ٦٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة حسن فهمى بسيونى بك وفهم ابراهيم عوض بك وأحمد صبحى عزت بك مستشارين) .

عليها في المادة ٢٠ من قانون نزع الملكية رقم ٥ سنة ١٩٠٧ يجب أن لا تكون إلا معارضة في تقرير خبير الرئاسة فقط في مدى ٣٠ يوم من يوم تقديمه . وأن رفع دعوى المطالبة بطريق الدعوى الأصلية لا تقوم مقام المعارضة المذكورة والمحكمة قالت « أن ما ذهبت إليه مصلحة التنظيم إلى أن الدعوى التي رفعها المالك بالمطالبة بالثمن ليست هي المنصوص عليها في المادة ٢٠ من القانون زعماً منها بأنها يجب أن تكون معارضة في تقرير الخبير فحسب . إلا أن نص المادة التي تستند إليها لا تؤيد هذه النظرية . ذلك لأن المادة لم تنص

القضاء التجاري

ولذا نصت المادة ٥٩ من قانون التجارة على أنها ليس لها رأس مال بالرغم من أن كل شريك يقدم في الغالب حصته عند عقد الشركة — ذلك لأن شركة المحاصة ترمى فقط كنص المادة ٦٢ من القانون السالف الذكر إلى قسمة الربح والخسارة لا إلى إيجاد ملك شائع مملوك للشركة .

٢ — إذا انحلت الشركة استرد كل شريك حصته واقتصر الأمر على تسوية حساب الربح والخسارة .

٣ — ان كل شريك يبقى مالكا لحصته ومالكاً لما اشتراه باسمه من البضائع ولو بأموال الشركة التي لا تملك شيئاً من ذلك فلا يوجد اذن بين الشركاء ملك شائع يستوجب القسمة أى التصفية عند انقضاء الشركة .

٤ — لا يجوز للشريك إذا ما وجب

٣٧٥

محكمة استئناف مصر

الدائرة التجارية

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

١ — شركة المحاصة . شخصيتها . ليس لها شخصية معنوية .

ب — شركات المحاصة . إنعقادها . لكل شريك حصته . لا شيوخ بين ملكية الشركاء يستوجب التصفية .

ج — شركات المحاصة . فسخها . لا يجوز للشريك طلب تصفية أموالها . مطالبه بالحساب . جوازها .

المبادئ القانونية

١ — ان شركة المحاصة ليس لها شخصية معنوية فهي لا تملك أى لا ينتقل إلى ملكيتها لا الحصص التي يقدمها كل من الشركاء ولا ما يشتريه كل منهما بعد انعقاد الشركة بأموال الشركة من بضائع باسمه خاصة — بل تعتبر ملكاً له دون غيره من بقية الشركاء

فسخ الشركة — أن يطلب تصفية أموالها — لأنها ليست ملكاً شائعاً للشركة وكل حقه قبل مدير الشركة المسئول قاصر على مطالبته بحساب لمعرفة مقدار الربح أو الخسارة واعتباره دائناً له في حصته وفي نصيبه في الربح إن كان هناك ربح وعلى أن يخصم من حصته مقدار نصيبه في الخسارة إن خسرت الشركة .

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليه الأول أقام الدعوى أصلاً لطلب تعيين مصف للشركة المعقودة بينه وبين المستأنف تمهيداً للحكم بنصيبه بواقع ٤٠ ٪ / محل سلامندر ومحل الاتحاد وحساب المستأنف في بنك البار كلير وفرعيه وثبيت الحجز التحفظي المتوقع على موجودات المحلين المتقدم ذكرهما وعلى حساب المستأنف مع الزامه بالمصاريف والانتعاب والنفاد بلا كفالة واستند إلى عقد شركة موقع عليه من المستأنف بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٢ وطعن المستأنف بزور العقد وتظلم من الحجز فقضي نهائياً برفض دعوى التزوير وبصححة العقد — وقضي في التظلم نهائياً أيضاً بإلغاء الحجز استناداً إلى أن الظاهر من نصوص العقد — ومن عدم اتحاد الطرفين إجراءات شهر الشركة ومن مستندات المستأنف عليه الدالة على أن عقد إيجار المحل التجاري باسمه وكذا فواتير مشتريات البضاعة التي حصلت حتى بعد تاريخ عقد الشركة — الظاهر من كل ذلك أن حقيقة نوع الشركة شركة محاسبة تجارية — وليس لهذا النوع من الشركات شخصية معنوية فلا يجوز للشريك في شركة المحاسبة توقيع الحجز

الاستحقاق على ما يعادل نصيبه في موجودات وأموال الشركة — طالما أنه لم ينص في العقد على أن جميع بضاعة الشركة وأموالها وموجوداتها تعتبر ملكاً شائعاً للطرفين — وبعد أن قضي نهائياً بصحة العقد قضت محكمة أول درجة باعتبار الشركة الحاصلة بين المستأنف والمستأنف عليه الأول قاصرة على محل سلامندر السكائن بشارع طنطا بمصر الجديدة دون غيره وبوضع الشركة تحت التصفية وندب الخبير الاستاذ جمال الدين العبد لأجراء التصفية على الوجه المبين بأسباب الحكم .

« وحيث أن المستأنف ينعى على الحكم المستأنف قضاءه بتصفية ذلك المحل وتحويل أسباب الاستئناف كما جاء في صحيفة استئنافه ومذكراته أولاً — أن العقد الذي يستند عليه المستأنف عليه الأول ليس عقد شركة بل مشروع عقد لا يربط الطرفين إذ بعد أن نص على أن المستأنف عليه الأول دفع مبلغ ١٠٠ جنيه بصفته شريكاً في المحل ذكر أن حصة المستأنف بضاعة دون أن يحددها — على أن توضح في الجرد عند استلام المحل — كذلك لم يحدد في العقد مدة الشركة ولا ميعاد ليقدم الشريك نصيبه من البضاعة — ولم يوقع المستأنف على عقد الشركة — وإذن فالشركة لا توجد قانوناً ولا يمكن الحكم بتصفيتها — ثانياً — أن علي فرض وجود الشركة فهي شركة محاسبة وليس للشريك في شركة المحاسبة أن يطلب تصفيتها وكل ما له هو دعوى حساب أو تعويض — ويحصل رد المستأنف عليه على السبب الثاني من أسباب الاستئناف في أن الشركة المعقودة بين الطرفين هي في الحقيقة شركة تضامن لا محاسبة — وإذن من حقه طلب تصفيتها على أن له هذا الحق أيضاً ولو كانت الشركة شركة محاسبة .

ومن ثم فان العقد الذى يستند عليه المستأنف عليه الاول فى دعواه هو عقد شركة

« وحيث فيما يتعلق بالسبب الثانى من أسباب الاستئناف فان عقد الشركة صريح فى ان محلات سلامندر موضوع الشركة كانت عند التعاقد باسم المستأنف وحده - وان الشريكين لم يتفقا على تغيير الاسم - والمستأنف عليه الاول يعترف فى صحف دعواه ومذكراته المقدمة بملف الدعوى بأن هذه المحلات لازالت للآن باسم المستأنف وحده - وقد ثبت لهذه المحكمة من مراجعة مستندات المستأنف وهى عقد إيجار المحل التجارى وفواتير البضاعة الموجودة به وجميع المكاتبات المتعلقة به - ان إيجار هذا المحل التجارى وجميع أعماله التجارية باسم المستأنف وحده - ولم يتقدم المستأنف عليه بأية ورقة تدل على أن عملية واحدة من أعمال المحل التجارى موضوع الشركة عملت باسمه وحده أو باسمه مع اسم المستأنف - ويخلص من كل ذلك ومن عدم إظهار عقد الشركة - ومن عدم إضافة كلمة « وشريكه » إلى اسم المحل التجارى - ان الشركة المعقودة بين الشريكين لا وجود لها إلا فى نظرهما أما الغير وكافة الناس فيجهلون وجودها ويتعاملون مع المحل التجارى موضوع الشركة على أنها ملك خاص للمستأنف وحده - فهى أى الشركة المعقودة بين الطرفين شركة محاصة لأن خصيصة هذه الشركة هي أنها مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير - وبغنى طى ذلك أنها لا تعتبر شخصا معنويا لأن الشخصية تقتضى العلانية حتى يعلم الغير بظهور كائن جديد فى عالم الحق يراجع شرح القانون التجارى المصرى للدكتور محمد صالح بك الجزء الاول صفحة ٢٤٦ بند ١٥٨

« وحيث انه تبين لهذه المحكمة من استعراض نصوص عقد الشركة اساس هذه الدعوى المحرر بين المستأنف والمستأنف عليه الاول بتاريخه نوفمبر سنة ١٩٤٢ ان المستأنف يملك محلا تجاريا باسمه معنون بعنوان محلات سلامندر فاتفق بموجب البند الاول من عقد الشركة مع المستأنف عليه الاول على ادارة هذا المحل - وعلى ان تكون الارباح بينهما بنسبة ٦٠ ٪ للمستأنف و ٤٠ ٪ للمستأنف عليه الأول - ودفع الأخير للمستأنف مبلغ ١٠٠ جنيه بصفته شريكا فى المحل - أما المستأنف فدفع نصيبه « بضاعة موجودة بالمحل توضيح فى فواتير بعد الجرد » ونص العقد على ان مدة الشركة إلى ما لا نهاية واشغال المحل تكون باسم الطرفين .

« وحيث فيما يتعلق بالسبب الاول من أسباب الاستئناف فان الثابت من نصوص العقد المتقدم شرحها أن حصة المستأنف فى الشركة هي بضاعته الموجودة بمحله - وهذه البضاعة وان كانت لم توضح فى عقد الشركة الذى نص على إنها ستوضح بعد الجرد إلا إنها كانت وقت التعاقد موجودة تحت نظر الشريكين ومعروفة لكل منهما - فهى إذن وفقاً للمادة ٤٢٢ من القانون المدنى - وبالنسبة للشريكين معينة ومبيناً مقدارها ومن ثم فتكون تكونت الشركة تكويناً صحيحاً - ولا يؤثر فى صحة تكوينها جهل الغير بمقدار حصة كل من الشريكين لأن الشركة شركة محاصة كما سيجبين بعد - أما القول بأنه لم يحدد ميعاد ليقدم المستأنف بضاعته التى اشترك بها فى رأس المال فمردود عليه بأن البضاعة مقدمة بل وموجودة تحت نظر الشريكين قبل تحرير العقد - كذلك فان عدم تحديد مدة الشركة ليس شرطاً أساسياً فى تكوينها -

الخسارة واعتباره دائناً له في حصته وهي المائة جنيه وفي نصيبه في الربح إن كان هناك ربح وعلى أن يخصم من حصته مقدار نصيبه في الخسارة إن خسرت الشركة - راجع بهذا المعنى دالوز القانون التجاري Annoté المادة ٤٨ صفحة ٦٥ نمرة ٢٠٤ وما بعدها - والملحق صفحة ٤٧ نمرة ١٤٦٢ وهي صريحة في أنه إذا انحلت شركة المحاصة لا توضع تحت التصفية وإنما للشركاء محاسبة المدير المسئول - وكذلك Table décimal من سنة ١٩٢٨ إلى ١٩٣٨ بند ١٥٢ صفحة ٦٤٨ « وحيث لما تقدم لا يكون للمستأنف عليه حق طلب تصفية محل المستأنف التجاري وموجوداته بل يقتصر حقه على مطالبة بحساب لاسترداد حصته ونصيبه في الربح - ومن تكون دعواه بطلب التصفية واجبة الرفض ويتمين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

(استئناف ايلي افندي صفدي وحضر عنه الأستاذان رزق ميخائيل وزكي حراري ضد أمين افندي خضر وحضر عنه الأستاذ فيليب بشاره رقم ٢ تجاري سنة ٦٦ في رئاسة وعضوية حضرات أصحاب لفة حسن ابراهيم الطوبى بك واسماعيل عبدالله زهدى بك وعبد العزيز سليمان بك مستشارين)

٣٧٦

محكمة استئناف مصر

الدائرة التجارية

٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩

قاز . تظلم منه . رقابة المحكمة . قاصر على بحث قواعد النفاذ .

المبدأ القانوني

ليس من حق المحكمة طبقاً للقانون المرافعات القديم وهي تنظر في الظلم من

« وحيث ان شركة المحاصة ليس لها شخصية معنوية فهي لا تملك أى لا ينتقل إلى ملكيتها لا الحصص التي يقدمها كل من الشركاء ولا ما يشتريه كل منهما بعد انعقاد الشركة بأموال الشركة من بضائع باسمه خاصة - بل تعتبر ملكاً له دون غيره من بقية الشركاء (بند ١٦٥ نفس المرجع) ولذا نصت المادة ٥٩ من قانون التجارة على إنها ليس لها رأس مال بالرغم من ان كل شريك يقدم في الغالب حصته عند عقد الشركة - ذلك لان شركة المحاصة ترمي فقط كنص المادة ٦٢ من القانون السالف الذكر إلى قسمة الربح والخسارة لا إلى إيجاد ملك شائع مملوك للشركة - وعليه فاذا انحلت الشركة استرد كل شريك حصته واقتصر الامر على تسوية حساب الربح والخسارة (راجع آخر البند ١٦٥ من نفس المرجع) .

« وحيث ان كل شريك يبي مالاً لخصته ومالكاً لما اشتراه باسمه من البضائع ولو بأموال الشركة التي لا تملك شيئاً من ذلك فلا يوجد إذن بين الشركاء ملك شائع يستوجب القسمة أى التصفية عند انقضاء الشركة وفي هذه الدعوى بالذات فان المطالب تصفيته أى قسمته عيناً أو يبعه وتوزيع ثمنه هو المحل التجاري المعترف بملكية المستأنف وحده له والبضائع الموجودة فيه التي تقطع الفواتير المقدمة منه وباقي مستندات المحل بأنها اشترت باسمه وحده - وبالتالي مملوكة له وحده . ومن ثم لا يجوز للمستأنف عليه - إذا ما وجب فسخ الشركة - أن يطلب تصفية أموالها - لأنها ليست ملكاً شائعاً للشركة وكل حقه قبل مدبر الشركة المسئول وهو المستأنف قاصر على مطالبة بحساب لمعرفة مقدار الربح أو

النفاذ ان تبحث خطأ الحكم المستأنف أو صوابه بالنسبة لقضائه في موضوع الدعوى بل يكون بحثها قاصراً على تطبيق قواعد النفاذ المعجل تطبيقاً صحيحاً - مع افتراض سلامة الحكم المستأنف في موضوعه - ومع التسليم جدلاً بوجوب تطبيق المادة ٤٧٢ من قانون المرافعات الجديد التي تجيز لمحكمة الاستئناف متى رأت أن أسباب الطعن في الحكم يرجح معها الغاؤه أن تأمر بوقف النفاذ إذا كان يخشى من وقوع ضرر جسيم على الحكم المستأنف الصادر في ظل القانون الجديد .

الحكم

« حيث ان محكمة أول درجة قضت بالزام المستأنف بدفع مبلغ ١٢٧٥ جنيه وفوائده وشملت الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة واستندت في القضاء بالنفاذ وبلا كفالة إلى أن الدعوى تجارية وإنها مبنية على عقد عرفي غير متنازع في صدوره ممن أصدره وهو عقد اتفاق موقع عليه من المستأنف والمستأنف عليه بتاريخ ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٧ بموجبه دفع الثاني للأول مبلغ ١٢٧٥ جنيه مقابل اشتراكه معه فيما يدخل له من أرباح فيلم كان تعاقد أي المستأنف مع شركة أفلام المجد على أن يكون له حصة معينة في أرباحه وأن يكون المستأنف ضامناً لسداد مبلغ المستأنف عليه كاملاً .

« وحيث ان المستأنف طلب إلغاء الحكم بالنسبة لشموله بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وبني طلبه على أن منازعة المستأنف قائمة لا على عقد اتفاق في حد ذاته ولكن عليه باعتباره مصدراً لالزامه قبل المستأنف عليه

الأول إذ الثابت في عقد الاتفاق أن المستأنف تنازل للمستأنف عليه عن أرباحه في الفيلم الذي أنجزته شركة أفلام المجد فالملتزم الأول الاصيل هو الشركة - وإذا سلم جدلاً بان عقد الاتفاق يوجد التزاماً مباشراً وحالاً واعتبر المستأنف ضامناً لسداد المبلغ كنص العقد فإن هذا الضمان ضمان بسيط من المستأنف للشركة ويجب تجريدتها قبل التنفيذ على المستأنف - وما دامت مطالبته الأخير غير ممكنة إلا بعد تجريد الشركة فالنفاذ المعجل يكون قد لحق بالتزام غير موجود . ثانياً - إلى أن قانون المرافعات الجديد يحجر في جميع الأحوال لمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف النفاذ إذا كان يخشى من وقوعه ضرر جسيم .

« وحيث ان محكمة أول درجة خلصت في حكمها إلى أن عقد الاتفاق المحرر بين المستأنف والمستأنف عليه الذي لم يتنازل بموجبه المستأنف للمستأنف عليه عن أرباحه في فيلم شركة أفلام المجد بل أشركه فيما يدخل إليه من أرباح هذا الفيلم إلى أن هذا العقد لا يعطى المستأنف عليه أي حق مباشر على شركة أفلام المجد بل أن حقه قاصر على مطالبة المستأنف وحده بناء على عقد الاتفاق المحرر بينهما بالمبلغ المدعي به وإذن يكون منازعة المستأنف قائمة على عقد الاتفاق والدعوى قبله مبنية على هذا العقد الذي لا يتنازع المستأنف في صدوره منه - ومن جهة أخرى لا يكون المستأنف عليه دائماً لشركة أفلام المجد حتى يقال بان المستأنف قد ضمنها في دفع أي شيء للمستأنف عليه ضماناً من أي نوع كان وإنه يترتب على كونه ضماناً بسيطاً عدم جواز التنفيذ على المستأنف قبل تجريد الشركة المزعوم بانها مدنية .

« وحيث انه وقد خلصت المحكمة إلى التزام المستأنف برد المبلغ الذي قبضه من

٣٧٧

محكمة طنطا الكلية الوطنية

٥ مايو سنة ١٩٤٩

رهن . عقد وكالة بالعمولة . الحصول على إذن القاضي
بالبيع . المواد ٥٨ تجارى وما بعدها .

المبادئ القانونية

١ - إذا فوض التاجر شركة ما يبيع
أقطانه بالعمولة ولحسابه تقدم له (سلفيات)
على تلك الأقطان بالحساب الجارى اعتبر
العقد توكيلا بالبيع بالعمولة لا عقد رهن
تأمينى تجارى مما ينطبق عليه المواد ٧٨ و ٧٩ و ٨٠
من القانون التجارى .

٢ - ان حالة التحريم الواردة بالمادة
٧٩ تجارى الخاصة بطلان تلك الدائن الشيء
المرهون أو التصرف فيه حتى إذا أباح المدين
للدائن ذلك فى نفس العقد المحرر بينهما
لا تسرى إذا ورد هذا الترخيص مستقلا عن
العقد نفسه وفى غير الوقت الذى حرر فيه
فإن مثل هذا الاتفاق جائز تماما وصحيح ملزم
والتحريم لا ينصب إلا على الشرط المعقود
وقت إنشاء الرهن .

٣ - يجوز للدائن فى عقد الوكالة بالعمولة
وفى عقود القرض على سلفة (قطن) مرهون
بالذات حق البيع بدون تصريح سابق وبالتمن
الذى يراه مناسبا وليس فى ذلك مخالفة لنص
القانون وروحه كما ذهب إليه بعض الشراح
وليس ثمة ما يلزمه بالحصول على إذن القاضي
بييع البضائع مع مراعاة الاجراءات المقررة
فى المادة ٧٨ إذ الأخذ به يتنافى مع طبيعة
عقد الوكالة بالعمولة والعرف التجارى .

المستأنف عليه فى معاملة تجارية مبنية مباشرة
على عقد عرفى لم يناع فى صدوره منه
فتكون قد أصابت فى القضاء بالنفاذ
المعجل وبلا كفالة لان النفاذ المعجل واجبا
بقوة القانون فى المواد التجارية ولان الاعفاء
من الكفالة جائز فى الدعاوى المبنية على عقد
عرفى غير متنازع فيه .

« وحيث انه (ليس من حق المحكمة
طبقاً لقانون المرافعات القديم وهي تنظر فى
النظم من النفاذ أن تبحث خطأ الحكم المستأنف
أو صوابه بالنسبة لقضائه فى موضوع الدعوى
بل يكون بحثها قاصراً على تطبيق قواعد
النفاذ المعجل تطبيقاً صحيحاً — مع افتراض
سلامة الحكم المستأنف فى موضوعه — ومع
التسليم جدلاً بوجوب تطبيق المادة ٤٧٢ من
قانون المرافعات الجديد التى تجيز لمحكمة
الاستئناف متى رأت أن أسباب الطعن فى
الحكم يرجع معها إلغائه أن تأمر بوقف
النفاذ إذا كان يخشى من وقوع ضرر جسيم
على الحكم المستأنف الصادر فى ظل القانون
الجديد) فان هذا الحكم لا ترى الآن بعد
استعراض أسباب الحكم المستأنف وأسباب
الاستئناف — ان الاسباب الاخيرة يرجح
معها الغاء هذا الحكم .

« وحيث لما تقدم يتعين رفض طلب
وقف النفاذ وتأيد الحكم المستأنف فى قضائه
بشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

(استئناف محمد افندى سعد الدين يوى وحضر
عنه الأستاذ عبدالفتاح السيد بك ضد الأستاذ رشاد أمين
حسانين وحضر عنه الأستاذ ادوار مشرقى رقم ٢٦٤
تجاري سنة ٦٦ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب
الغزة حسن ابراهيم الطوبى بك واسماعيل عبيد الله بك
وعبدالعزيز سليمان بك)

المحكمة

« من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى ضد الشركة المدعى عليها بصحتها المعلنة بتاريخ ٢٩ يونيه سنة ١٩٤٨ يطالب إلزامها بدفع مبلغ ألف وسبعمائة واثنين وثلاثين جنياً مصرياً (١٧٣٢ ج) والمصاريف والقوائد بواقع ٨ / من يونيه سنة ١٩٤٨ حتى تمام الوفاء بالمبلغ ويقول فيها أنه أودع ٣٦ (بالة) من القطن شونة الشركة بطنطا وكان بينها ٢٤ (بالة) من القطن (فولي جود أكسترا) مقدارها ٣٠٨ قنطاراً ومنها ١٢ (بالة) قطن جود إلا ربع مقدارها ١٠٤ من القناطر وأن الشركة المدعى عليها قد عمدت إلى بيع قطنه — دون إذنه — متعلقة بمعاذير غير صحيحة في الوقت الذي كان فيه ثمن القطن من النوع الاول من نفس الرتبة ٩٠ ريالاً ومن النوع الثاني ورتبته ٦٠ ريالاً ولما كان ثمن قطن المدعى على هذا الاساس ٣٧٤٤ جنياً وله حساب شائع قبل المدعى عليها — منه ١٤٠ جنياً — أصبح الباقي ما يستحقه قبلها بعد خصم جميع ما استلمه واستبعاده كافة ما استولي عليه لحساب القطن المودع هو مبلغ ١٧٣٢ جنياً مصرياً وهو ما يطلب الحكم به .

« وحيث ان العلاقة القانونية التي تربط الطرفين في هذا النزاع هو عقد التسليف على أقطان (كما تسميه الشركة المدعى عليها) والمقدم ضمن حافظته رقم ١ - ٤ ملف) والمحضر بينهما بتاريخ ١٠ سبتمبر سنة ١٩٤٧ والموقع عليه بامضاء المدعى وثابت التاريخ بمحكمة طنطا بتاريخ ٢٠ / ٩ / ١٩٤٧ وتقول الشركة أنها باعت القطن طبقاً لنصوصه وبعد اخطارها المدعى وأن المادة التاسعة منه الذي تعهد المدعى بمقتضاها بحجز خمسة عشر في المائة ١٥ / من الحساب الجاري

والبضائع التي تكون في حيازة الشركة كما أباح لها التغطية بواسطة المبيعات دون أي اعتراض منه .

« وحيث ان المدعى يقول أنه تاجر قطن يشتره من أسواق الريف ثم يودعه محل الشركة على سبيل الرهن ضماناً لما يأخذ من مبالغ على دفعات ليشتري بها قطناً جديداً ويرى أن يعتبر العقد أما رهناً تجارياً أو عقد وكالة بالعمولة فإذا كان رهناً فقد تكفلت المادتان ٧٨ و ٧٩ من القانون التجاري بتحديد مركزه إزاء المدعى عليها فإذا حل ميعاد دفع الدين ولم يوف ما عليه منه الجاز للدائن بعد ثلاثة أيام من تاريخ التنفيذ على مدينه بالوفاء أن يقدم عريضة لقاضي الأمور الوقفية ليحصل منه على إذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها بالمزاد العام على يد مسمار يعين لذلك في الاذن المذكور وقد نصت المادة ٧٩ منه على أن كل شرط يرخص فيه للدائن أن يملك الشيء المرهون أو يتصرف فيه من غير مراعاة للأجراءات المقررة آنفاً يعتبر لاغياً — وأنه إذا اعتبر العقد الذي يحدد العلاقة القانونية بين الطرفين عقد وكالة بعمولة فإن نص المادة ٨٩ من القانون التجاري أيضاً قد أجازت للوكيل بالعمولة أن يستحصل من القاضى على الاذن ببيع البضائع الموجودة تحت يده للحصول على دينه ان لم يأذن له موكله بذلك وإنما يجب عليه مراعاة الاجراءات المقررة في المادة ٧٨ فكان القانون يشترط في كلا الحالتين شرائط خاصة من إنذار وإعلان وبيع بالمزاد ومن ثم فلا يحق للمدعى عليها أن تباع القطن وفاء لدينها المقرض للمدعى أو تبيعه لأنه لم يدفع التغطية الكافية كما زعمت مع ان الواقع يخالف ذلك .

جميع الشرائط القانونية ولا يتعارض مع نصوص القانون فهو إذن شريعة الطرفين وحجة عليهما بما جاء فيه .

« وحيث ان الشركة تقول استناداً على ما قدمته في حافظة مستنداتنا (رقم ٤ ملف) أن المدعى أودع كمية من الاقطان الزهر أسفرت بعد حلجها عن ٣٦ بالة من القطن الزاجوراه منها عدد ١٢ بالة رتبها جود ١/٤ . ٢٤ بالة رتبها النهائية فولى جود - ٣/٨ - كما تبين من الفرز الختامي ببورصة مينا البصل وأنها لم تتخذ قبله أكثر مما نص عليه في المادتين التاسعة والعاشر من العقد الذي تعهد المدعى في الاولى منهما بان يبقى دائماً فرطاً قدره ١٥٪ على الاقل من مجموع المبالغ المستحقة بموجب الحساب الجارى بقيمة البضائع التي تكون في حيازة الشركة على سبيل الضمان مقدرة بمعرفة الشركة وعليه تسليمها عند أول طلب كل ضمان إضافي للمحافظة على هذا الفرق أو لتسديد كل مبلغ يكون على العميل زيادة على الفرق المذكور ويأذن لها إذا تراءى لها ذلك في تغطية كل أو بعض البضائع التي قدمت عنها سلعيات بواسطة مبيعات بالعقود في بورصة الاسكندرية على حسابه وتحت مسؤوليته كما فوضها بلا قيد ما في بيع الاقطان الزهر والمحلوجة وبذرة القطن الموضوعة تحت تصرفها في الأوقات والأسعار والشروط التي تراها أكثر ملاءمة - ولما كان القطن الذي أودعه المدعى لديها وسحب عليه مبالغ من نوع القطن الزاجوراه الزهر ويستلزم القانون ضرورة حلجه في ميعاد غايته ٣٠ أبريل فقد حلجت هذه الاقطاب بمحلج سلفاجو بظنطاب وبحضوره أسفرت عملية الحلج عن ١٢ بالة رتبها جود ١/٤ . ٢٤ بالة كانت رتبها فولى

« وحيث ان المدعى قدم مستنداً (رقم ١١ من حافظته - ٥ ملف) تاريخه ٢٤ إبريل سنة ١٩٤٨ وهو بيان من محالج سلفاجو وهو المحل الذي قدمت اليه الشركة القطن لفحصه بان المدعى أودع ٢٦ (بالة) منها ٢٤ بالة من صنف الزاجوراه برتبة فولى جود الاثنى ومنها ١٢ (بالة) من صنف الزاجوراه برتبة جود الاربع - وأنه ليس للشركة المدعى عليها أن تعتبر القطن مباعاً منه تحت سعر القطع لان القطن مملوك دائماً للمدعى وهو مودع على سلفة يقتضها المودع وأنه قد دفع مبالغ متنوعة من السلفة المقرضة إذ كان يقترض مبلغاً ثم يسدده وبعد ذلك يأمر المدعى ببيع القطن - أو يبيعه هو بنفسه - ثم يسوي حسابه ، مع حساب عمولة الشركة المدعى عليها . ثم قدم ضمن مستنداته ستة إيصالات مجموعها ١٧٣٥ جنينها وقد أثبت فيها بانه يصير قيد هذه المبالغ للمدعى بالحساب الجارى سلعيات على أقطان وأنه حتى لو تمسكت المدعى عليها بنص المادة التاسعة من العقد زاعمة بان المدعى قد أباح لها البيع فإن نص المادة ٧٩ تجاري صريح في اعتبار كل بيع أو تصرف في الشيء المرهون بدون الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٧٨ يكون لاغياً .

« وحيث ان دفاع المدعى عليها وفق ما جاء في مذكرتها أن العقد بينها وبين المدعى ليس عقد رهن تاميني أو عقد بيع بالعمولة بالمعنى المصطلح عليه وإنما هو عقد تفويض بالبيع بالعمولة بدون قيد وتسليف على أقطان في حيازة الشركة طبقاً للمادة العاشرة منه والتي نقل نصها فيها وأنه لا محل إذن لمراعاة القيود الواردة بالمادتين ٧٨ و ٧٩ من القانون التجارى وأن تفسيره لها لا ينطبق على هذه الحالة وان هذا العقد قانوني ومستكمل

حافظتها وهو خطاب السمسار إدوين كريمر بنس هذا التاريخ ببيعه الكمية رقم ٣٣٥٠ - ٢٤ باله زاجوراه بسعر ٥٨١ ريال للمشتري عبد العزيز أبو الفضل ثم أخطرت المدعى كتابة بذلك .

« وحيث ان المدعى يذهب إلى أن تعهده المكتوب المؤرخ ١٩ مايو بدفع مبلغ ٣٠٠ جنيه في اليوم التالي وإلا كان لها الحق المطلق في بيع أقطانه هو تعهد باطل قانوناً فإنه لا يجوز بيعها إلا بعد اتخاذ الاجراءات الواردة في المادة ٧٨ تجارى ويرد على الشركة بأن دفعه مبلغ ١٨٠ جنيه في يوم ٣٠ منه وقبولها ذلك المبلغ دليل قاطع على كفايته للغطاء كما ذهب أيضاً إلى احتمال سابقة بيعها هذا القطن أى قبل يوم ٢٤/٥/١٩٤٨ لا كما ادعت الشركة لأن البورصة لم تكن قد فتحت في يوم ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ وجميع المبيعات في ميناء البصل من القطن يحرق عنها نشرة يومية تطبعها البورصة وتوزع على كافة المحلات التجارية الأقطان وأنه قد طلب نشرة (رقم ١٢ من حافظته) من محل سلفاجو وقد ثبت منها أن محل فرغلي لم يبع يوم ٢٤ مايو سنة ١٩٤٨ إلا ٥٤ باة من رتبة (جود/ربع) في حين أن قطنه (٢٤ باة) أى ٢٠٨ قنطار رتبته فولى جود إلا ثمن وأنه لذلك لا يكون ثمة حجة إطلاقاً للمستند رقم ٦ من حافظته التى يزعم فيه أن القطن لم يبع بميناء البصل بل يبع لمن يدعى عبد العزيز أبو الفضل لحساب عملية الشوربجي .

« وحيث ان الشركة المدعى عليها قد نفت ما نسبته المدعى إليها واستدلت عن النشرات انقديمة منها على أن أسعار القطن الزاجوراة استمرت في هبوط في المدة من ١٤/٥/١٩٤٨ إلى ٢٤/٥/١٩٤٨ بما يبلغ اثنين جنيه في القنطار الواحد مما اضطر

جود ١/٨ حسب فرز المحلج ولما وصلت اسكندرية أعيد فرزها بواسطة السمسار القانوني (أدوين كريمر) ببورصة ميناء البصل فتبين أن صحة فرزها فولى جود ٨/٣ وأن هذا الفرق سائع وعادى لانه يندر أن يتفق الفرز عند البيع مع فرز المحلج ولا بد أن تتراوح النتيجة بين ربع ماركة ونصف ماركة

« وحيث ان المدعى عليها تقول أنه في مستهل النصف الاول من شهر مايو سنة ١٩٤٨ بدأت أسعار القطن في الهبوط فبدأ تبعاً لذلك يتخرج مركز المدعى لان الفرق المنصوص عنه في العقد وهو ١٥٪ بين قيمة القطن إذ ذاك والمبالغ التي أخذها بدأ يهبط حتى وصل في ١٩ مايو سنة ١٩٤٨ إلى ما يقل عن ٥ في المائة فشرعت الشركة تطالبه بتغطية مركزه بدفع مبلغ يوازي هذا الفرق وإلا اضطرت لتصفية الموقف وبيع أقطانه بالشروط المتفق عليها بالعقد فأرسل المدعى لها خطاباً بالرد رقم ٣ من حافظته المدعى عليها بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٤٨ يتعهد فيه بأحضار مبلغ ٣٠٠ جنيه حتى يوم الخميس (باكر) ٢٠ مايو سنة ١٩٤٨ وإلا كان لها الحق في بيع أقطانه كما يتراءى لها تحت مسؤوليته دون أى اعتراض منه ولكنه لم يحضر في اليوم التالي سوى مبلغ ١٨٠ جنيه فأزداد سعر القطن هبوطاً وازدادت حالة المدعى سوءاً فلم يسعها إلا قبول هذا المبلغ منه دون قيد واضطرت إنقاذاً لمركزها (مع مركزه أيضاً) إلى بيع القدر الاول وهو ١٢ باله بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٩٤٨ بسعر ٦٠ ريالاً وأخطرت بخطاب مسجل بذلك فلم يعترض على شيء مما تقدم واستمر سعر القطن في هبوط ومركز المدعى يتخرج فباعته الشركة الجزء الثاني بتاريخ ٢٤ من مايو المذكور بسعر قدره ٥٨١ ريال طبقاً للمستند رقم ٥ من

المدعى معه للتغطية عدة مرات حتى عجز عن ذلك وأنه حين تعهد يوم ١٩/٥/١٩٤٨ بدفع مبلغ ٣٠٠ جنيه كان سعر القنطار ٦١ ريالاً ثم هبط يوم ٢٠/٥/١٩٤٨ إلى ٦٠ ريالاً ثم في يوم ٢١ منه إلى ٥٩ ريالاً حتى وصل يوم ٢٤ منه إلى ٥٨ ومن ثم كان قبوله مبلغ ١٨٠ جنيهها منه يوم ٢٠ غير كاف أصلاً للغطاء .

« وحيث ان الشركة أنكرت أيضاً المدعى أن قطنه محدد الرتبة ومعين النوع والوزن وفي ذلك تقول أن المستند رقم ١١ من حافظة المدعى أثبت أن مقدار القطن المحلوج ورتبته حسب فرز ووزن محالج سلفاجو بطنطا مع أن القطن لم يوزن مرة ثانية في اسكندرية عند البيع لتحديد وزنه القائم ثم يتفق على العيار للبالة الواحدة (أى وزن الخيش والشبر) حتى يمكن معرفة الوزن الصافي ثم تجرى عملية اختبار درجة رطوبة القطن بواسطة مكتب رسمى ويخصم أو يضاف الفرق الناتج عن هذه العملية للوزن الصافي حسب درجة الاختبار وبذلك يتحدد القدر الذى يحتسب السعر على مقتضاه أما عن الرتبة (الفرز) فانها تختلف اختلافاً بيناً في الأرياف عنها في الاسكندرية حيث تفرز الأقطان بها بواسطة خبراء معترف بهم رسمياً من لجنة البورصة وفي حالة الاختلاف في الفرز بين البائع والمشتري يعرض القطن موضوع النزاع على هيئة تحكيم بالبورصة فإذا لم يتم الاتفاق يعرض على هيئة استئنافية ويكون حكمها نهائياً في تحديد الرتبة طبقاً لنماذج خاصة لكل رتبة ولكل صنف من الأقطان وأن تحديد رتبة القطن محل خلاف دائماً ومن النادر جداً أن يتفق اثنان على تحديد رتبة معينة لصنف معين من القطن ويتراوح الفرق بين وجهتي النظر بين وثمان مائة إلى

فصاف مائة ومن ثم كان فرز محالج سلفاجو غير نهائى أو محدد كما ذهب المدعى إلى ذلك . وإنما اعتبر فرزه مؤقتاً بدون مسئولية عليه كما دأبت معظم المحالج إلى ذكر هذه العبارة في نهاية كشوف فرزها ثم أضافت إلى أنه أى المدعى قد وقع في خطأ مطبق بتدليله بالنشرة التى قدمها على أن شركة فرغلى لم تبع بمينا البصل سوى ٥٤ بالة يوم ٢٤/٥/١٩٤٨ مع أن المدون بنشرة مينا البصل هو عن كمية المشتريات لا المبيعات فهى قد اشترت هذه الكمية من جود + ¼ أما قطن المدعى فقد باعتته بواسطة سمسار رسمى هو ادوين كريم طبقاً للأنحة فومسيون بورصة مينا البصل .

« وحيث ان المدعى قد ذهب إلى أن المدعى عليها بخطئها في بيعها قطنه من غير اتخاذ الاجراءات القانونية التى أشار اليها بعد إنذاره إياها بعدم البيع في برقياته المقدمة صورتها منه في أيام ١٩ و ٢٤ و ٢٥ مايو سنة ١٩٤٨ يحذرهما فيها بعدم بيعه أقطانه وبعدها في أولها باحضار الغطاء باكر وإلا احتسب القنطار عليها بتسعين ريالاً . وقد أخذت الأسعار في الارتفاع بعد تاريخ ٢٤ مايو فهو يطالب في دعواه بمبلغ التعويض المبين طبقاً لأعلى سعر باعته القطن حتى اليوم وطلب احتياطياً نذب خبير لاجراء المحاسبة طبقاً لما تقدم بعد معرفة أحسن الأسعار التالية ليوم ٢٤ المذكور للقطن الزاجوراء من الرتبين وبيان ما أخذه منه وما سدده للمدعى عليها .

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين في أنه حين نصرفت المدعى عليها في قطن المدعى بالبيع لم تكن قيمة رصيده لديها كافية للنسبة المتفق عليها بين الطرفين وهي ١٥ ٪

ولا تعبر المحكمة التفاتاً لما ذهب إليه المدعى من أن قبول الشركة مبلغ ١٨٠ جنيتها منه يوم ٢٠ مايو قرينة على أنها اكتفت بهذا المبلغ لأنها استلقت منه هذا المبلغ دون أي إشارة لذلك ويؤيد هذا النظر استمرار هبوط سعر القطن في الأيام التالية مما يؤثر حتماً في مركز المدعي والمدعى عليها والقطن كما هو معلوم سلعة تتجاذب أسعارها عوامل الصعود والهبوط بين يوم وآخر بل بين ساعة وأخرى .

« وحيث أن العقد المحرر بين الطرفين ليس عقد رهن تأميني تجاري مما ينطبق عليه نص المواد ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ من القانون التجاري الوطني بل هو عقد توكيل بالبيع بالعمولة وقرض على أقطان ضامنة له في حيازة الشركة ويؤيد هذا ما ورد فيه (المادة الأولى منه) من تولى الشركة بيع أقطان المدعى بالعمولة والحسابه وفي المادة الثانية منه تقدم الشركة المدعى عليها له (سلفيات) على تلك الأقطان بالحساب الجاري وفي المادة التاسعة تعهد العميل المدعى أن يبقى دائماً فرقا قدره خمسة عشر في المائة على الأقل بين مجموع المبالغ المستحقة بموجب الحساب الجاري وقيمه البضائع التي في حيازة الشركة (القطن) ويحقق هذا الفرق عن طريق التغطية وتعهد العميل بتسليم الشركة عند أول طلب كل ضمان إضافي للمحافظة على هذا الفرق — وفي المادة العاشرة ووفقاً لعقد العمولة المتفق عليه في المادة الأولى قد فوض العميل للشركة (دون الاحتياج إلى تصريح خاص) في أن تبيع بأحسن الشروط الأقطان الموضوعة تحت تصرفها في الأوقات وبالأسعار والشروط التي تراها الشركة أكثر ملائمة .

« وحيث أنه فضلاً عن أن الحال في هذه الدعوى أن المدعى قد أذن المدعى عليها ببيع القطن في مواد وبنود العقد طبقاً لما تقدم حين يسوء مركزه ويقل ضمانه عن نسبة ال ١٥ ٪ المتفق عليها .

« وحيث أن الخلاف القائم بين بعض الآراء والشرح في حالة التحريم الواردة بالمادة ٧٩ تجاري أهلي الخاصة ببطلان تملك الدائن الشيء المرهون أو التصرف فيه حتى إذا أباح المدين للدائن ذلك في نفس العقد المحرر بينهما أما إذا ورد هذا الترخيص مستقلاً عن العقد نفسه وفي غير الوقت الذي حرر فيه فإن مثل هذا الاتفاق يكون جائزاً تماماً وصحيحاً ملزماً — وأن التحريم لا ينصب إلا على الشرط المعقود وقت إنشاء الرهن ومن ثم فلا يسرى هذا التحريم على مثل الاتفاق المتأخر على العقد سواء كان بعد استحقاق الدين أو قبله .

(ويراجع في ذلك كايبتان جزء ٢ بند ١٤٥٧ صحيفة ٩٢٠ وما بعدها طبعة ١٩٤٨ ودالوز جزء ٨ بند ٢٧٦) .

« وحيث أنه فضلاً عن ذلك فإن الحال في هذه الدعوى كما سلف بيانه لا يمت بصلة إلى اعتبار العقد بين الشركة والمدعى عقد رهن وإنما هو عقد وكالة بالعمولة .

« وحيث أن نص المادة ٨٩ تجاري أهلي يجري هكذا .

« يجوز للوكيل بالعمولة أن يستحصل من القاضى على الأذن ببيع البضائع الموجودة تحت يده لحصوله على دينه (إن لم يأذن له موكله بذلك) إنما يجب عليه مراعاة الاجرات المقررة في المادة ٧٨ » .

« وحيث أنه فضلاً عن ترخيص المدعى

للمدعى عليها في نفس عقد الوكالة بالعمولة المحرر بينهما فإنه في تاريخ لاحق قد أذن لها ببيع هذا القطن وأقر هذا البيع في خطاب للشركة المذكورة بتاريخ ١٩/٥/١٩٤٨ وتعهد باحضار مبلغ ٣٠٠ جنيه في اليوم التالي نظرا لنقص التغطية وليحفظ مركزه إزاءها فهو قد أباح لها مرة أخرى في هذا الخطاب وفوضها وأذن لها من جديد أذنا صريحا لا لبس فيه ببيع هذه الأقطان المودعة لديها إن لم يتم بدفع هذا المبلغ في اليوم التالي ولما قصر في تعهده ولم يدفع المبلغ المذكور قامت الشركة بإذاره وباعت القطن على دفعتين طبقا للمستندات المقدمة منها على حساب عميلها المدعى لتصفية موقعها إزاءه ومن ثم فلا تسعفه اعتراضاته وبرقيات التي أرسلها لها مانعا إياها من هذا البيع معترضا على أجرانه نظرا لهبوط أسعار القطن في تلك الأيام هبوطا ملحوظا .

« ومن حيث أنه وإن صحت وجهة نظر بعض الفقهاء والأحكام في تحريم بيع الدائن المرتهن البينة ثم المرهونة من غير اتخاذ الإجراءات الاستثنائية المنوّه عنها في حالة عقد الرهن طبقا للمادتين ٧٨ و ٧٩ تجارى لأن هذا البطلان التام المطلق والذي لا تصححه أجازة سابقة أو لاحقة على هذا العقد — على ما ذهبت إليه هذه الآراء — قد شرعه القانون لأن المدين يكون غالبا لاحول له ولا قوة أزاء الدائن الذي يملئ كل ما يراه من شروط فيسرف في تقديم الشيء المرهون بأقل من قيمته ولا يستطيع المدين أن يغالب إرادة الدائن .

للدائن في عقد الوكالة بالعمولة وفي عقود القرض على قطن مرهون بالذات حق بيع القطن بدون تصريح سابق وبالضمن الذي يراه الدائن مناسبا فهو يرى مخالفتها وعدم الأخذ بها بمقولة أنها تخالف نص القانون وروحه ويقول أن البضاعة المرهونة في حيازة الوكيل بالعمولة سواء كان مكلفا بالبيع أو الشراء فلا يخلو الحال من أمرين فاما أن يكون مأذونا له ببيعها (ولم تشر المادة ٩٢ تجارى مختلط المقابلة لنص المادة ٨٩ أهلى إلى حالة إذن الموكل بالبيع) واستيفاء حقه من ثمنها واما أن لا يأذن بالبيع وفي هذه الحالة يجوز للوكيل بالعمولة أن يحصل على إذن القاضى بالبيع وفي كلتا الحالتين أى سواء أكان البيع بأذن الموكل أم بأمر من القاضى فيجب على الوكيل بالعمولة أن يراعى الإجراءات المتعلقة ببيع الشيء المرهون الواردة في المادة ٧٨ تجارى أهلى وفي المادة ٩٢ تجارى مختلط وتسرى على الوكيل بالعمولة المادة ٧٩ / ٨٤ تجارى التي تحرم الاتفاق على الترخيص للدائن بأن يتصرف في الشيء المرهون من غير مراعاة الإجراءات المقررة لبيع الأشياء المرهونة وذلك لأن امتياز الوكيل بالعمولة يشبه الرهن وأن هذا البطلان في حالتي الرهن والوكالة بالعمولة سواء أذن المدين أو الموكل وقت تحرير العقد أو في اتفاق لاحق هو من النظام العام ولا يصححه أى قبول أو أجازة قبل وبعد ذلك .

(راجع في ذلك الدكتور محمد بك صالح جزء أول تجارى طبعة ثانية بند ٢١٧ ص ٣٤٣ وجزء ثان ص ١٩٤٦ بند ١٧٥ ص ١٧١ طبعة جديدة .

« وحيث أن هذه المحكمة لا ترى الأخذ

« وحيث أن هذا النظر قد يكون مفهوما لحد ما حين يعتبر العقد رهنا ولكنه ليس المفهوم أو المستساغ أن يذهب بعض الشراح ومنهم الدكتور محمد صالح بك إلى تخطئة بعض الأحكام الأهلية والمختلطة التي أجازت

« وحيث انه لما تقدم جميعه ولصراحة النص وطبيعة العمل والعرف التجارى ترى المحكمة أن موقف الشركة المدعى عليها سليم ولا غبار عليه كما أنها فى بيعها قطن المدعى بأذنه ورضائه لم تتجن عليه . كما أنه يجب وزن الأمور بمنطق العدل بين الجميع إذ قد كان فى وسع المدعى لیتفادى موقفه السيء أن يعمل على تغطية مركزه وفق ما طالبته الشركة المدعى عليها وفى الوقت المناسب وقد كانت الاسعار إذ ذاك فى هبوط وانهبسار متلاحق فى الايام التالية كما تدل على ذلك جميع المستندات التى قدمتها المدعى عليها فى الدعوى وان كان مركزها هى أيضاً فى خطر عاجل متتابع وان مضى الايام عليها كذلك قمين بأن يؤدي بمركزها التجارى إن فرض وكانت قد تعاملت مع العشرات أو المئات من أمثال المدعى ومن ثم فلا تثريب عليها وقد أُنذرت المدعى بالتغطية فلم يقم بها كاملة فى الوقت المحدد ان باعت القطن كسابق تفويضه واذنه الصريح وهو الضمان الوحيد لنا فى سبيل الحصول على حقوقها وأموالها وبواسطة سمسار رسمى معين وبمقد قام الدليل على صحته وصحة المشتري فى أوراقها ومستنداتهما المقدمة .

« وحيث انه لذلك تكون دعوى المدعى على غير أساس فيتعين رفضها .

(قضية الشيخ أحمد نصر الدين ضد شركة فرغلى للاقطان فرع طنطا رقم ٧٩٩ سنة ١٩٤٨ ك طنطا رئاسة حضرة القاضى حسن سلامة)

بهذا الرأي الذى يتنافى مع النص الصريح السابق ايراده للمادة ٨٩ وهو فى حالة عدم اذن الموكل — يجوز للوكيل بالعمولة الحصول على اذن القاضى ببيع البضائع مع مراعاة الاجراءات المقررة فى المادة ٧٨ .

« وحيث ان نصها الفرنسى يجرى هكذا .

« Le commissionaire pour obtenir paiement de le créance piut, à défaut d'autorisation de son committant, se faire autoriser par le juge à vendre les marchandises apu ' il détient en remplissant les formalités prescrites par l'article 78. »

« وحيث ان اذن الموكل فى حالة هذه الدعوى صريح لاليس فيه كما سلف ايراده ومن ثم انتفى الأساس القانونى للرأى المذكور فضلاً عن أن الأخذ به يتنافى مع طبيعة عقد الوكالة بالعمولة والعرف التجارى وذلك لوجوب احترام العقد وهو شريعة الطرفين مما تستلزمه طبيعة العمل المتعاقد عليه بينهما (راجع فى ذلك حكم محكمة المنيا لابتدائية ٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ مج ١٠ ع ١٦١ ص ٣٢١ مرجع القضاء بند ٦٥٤٤ ملحق الجزئين الاول والثانى مدنى والمحاماة رقم ١٦١ ص ٣٢١ سنة عشرة وجدول المحاماة العشرى الاول بند ٢٥٣١ ص ٥٥٨) — مجموعة رسمية مختلطة ج ١٤-٣٠ وج ١٨/١٠١ سم ٧ يونيه سنة ١٩٢٣ . بالتان ٢٥-٤٩٧ - ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٥ بالتان ٣٨/٨٨) وراجع أيضاً أحكام محكمة الاستئناف المختلطة :

(مسيو داريو بلاجى طبعة سنة ١٩٢٩ تعليقا على المادة ٨٤ تجارى مختلط) .

يكن سبق اختصاصه في الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف .

« وبما ان البنك في هذا الاستناد يعتبر القرار الصادر من لجنة التعويضات حكماً صادراً من الدرجة الاولى من درجات التقاضي وان المعارضة في هذا القرار أمام المحكمة الابتدائية ان هو إلا استئناف لذلك القرار .

« وبما انه يتعين لذلك معرفة ما إذا كانت لجنة التعويضات المشكلة طبقاً لنص المادة ٤٧ من المرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ تصدر أحكاماً قضائية تراعى فيها قواعد الاجراءات القانونية وما يشترطه القانون لصحة الأحكام .

« وبما انه ظاهر من الاطلاع على الملف الوارد من محافظة مصر (رقم ٧ دوسيه) والخاص بتحديد ثمن الرسالة التي استوردها المدعون أن الأمر عرض على اللجنة في خطابات متبادلة بينها وبين طرفي الخصوم ووزارة التموين والمدعون — ففصلت فيه بطريقة ادارية محضة وذلك بالتأشير على أحد الاوراق في ٢/٤/١٩٤٩ بأن اللجنة قررت الموافقة على وجهة نظر وزارة التموين دون استيفاء الاجراءات التي وضعها قانون المرافعات لصدور الأحكام .

« وبما انه إذا أضيفت إلى ذلك أن القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٥ قد نص في نهاية المادة ٤٨ منه على عدم جواز الطعن فيما يصدر من أحكام في المعارضات التي ترفع عن قرارات هذه اللجان بالطرق العادية وغير العادية ومعنى هذا صريح في أنه لم يعتبر هذه الأحكام صادرة من هيئة استئنافية وإلا لما كان هناك داع للنص على حظر الطعن فيها بالطرق العادية .

« وبما انه لهذه الحالة شبيهاً في قرارات اللجان الجزائية ولجان تقدير الضرائب وما يقدم من معارضات في قراراتها إلى المحاكم إذ لا نزاع في أن نظر هذه المعارضات أمام

٣٧٨

محكمة القاهرة الابتدائية

الدائرة الثانية التجارية

٩ مارس سنة ١٩٥٠

قرارات لجنة التعويضات بحسب م ٤٧ من ق ٥٩ لسنة ١٩٤٥ . لا تعتبر أحكام قضائية في المعارضة فيها . جوازها .

المبدأ القانوني

القرارات الصادرة من لجنة التعويضات المشكلة طبقاً لنص المادة ٤٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ لا تعتبر أحكاماً قضائية إذ لا تراعى فيها قواعد الاجراءات القانونية وما يشترطه القانون لصحة الأحكام وعلى ذلك فالمعارضة في قراراتها لا تعتبر استئناف تنطبق عليه المادة ٤١٢ من قانون المرافعات من حيث عدم جواز إدخال خصم جديد فيه .

المحكى

« بما ان المدعين يعارضون في القرار الصادر من لجنة التعويضات المشكلة بمحافضة مصر في تقدير أثمان الخيش الذي استولى عليه المدعى عليهما استناداً إلى المواد ٤٤ و ٤٧ و ٤٨ من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥

« وبما ان المدعى عليه الثاني بنك التسليف الزراعى دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة له لعدم سابقة اختصاصه فيها أمام لجنة التعويضات .

« وبما انه يستند في دفعه إلى المادة ٤١٢ من قانون المرافعات التي تنص على عدم جواز ادخال خصم في الدعوى في الاستئناف ما لم

« وبما ان الدعوى قد تم تحضيرها ويتعين احوالها للمرافعة .

(قضية شركة منسى ابناء عم وحضر عنها الأستاذ محمود رشيد ضد حضرة صاحب المعالي وزير التموين وآخر رقم ٦٦٣ سنة ١٩٤٩ ك تجارى رئاسة حضرة القاضى محمد حدى ابراهيم)

المحاكم هو أول عرض قضائي للتزاع والفارق الوحيد بين الأمرين هو ما رأى القانون النص عليه صراحة من عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة في مثل موضوع الدعوى الحالية .
« وبما ان الدفع يكون بذلك على غير أساس ويتعين رفضه .

قضاء الضرائب

٣٧٩

محكمة اسكندرية الابتدائية الوطنية

الدائرة التجارية

٩ أبريل سنة ١٩٤٩

حق الاطلاع . المحكمة فيه شروطه .

المبادئ القانونية

١ - ان الشارع عندما أعطى حق الاطلاع حرص على التوفيق بين المصلحة العامة من الرقابة على أعمال الممولين وبين ما تستلزمه أعمالهم وحريةهم وأسرارهم من رعاية ، فاستلزم أن يكون هذا الحق مخولا لأشخاص معينين حددتهم اللائحة التنفيذية وان يخطر الممول بتاريخ وساعة حضور الموظف مع تعيين الدفاتر والأوراق المراد الاطلاع عليها قبل الانتقال وان يحصل الاطلاع في مقر صاحب الشأن وأثناء ساعات العمل وان يحصل بقصد التثبت من تنفيذ جميع أحكام القانون وان يكون الممول ممسكا فعلا للدفاتر والأوراق المراد الاطلاع عليها .

٢ - ان القانون لم يقصر حق الاطلاع

على أوراق الممول فحسب بل جعله شاملا للأوراق العامة والحكمة في ذلك ان الهيئات العامة لم تنشأ للقيام بالأعمال الاقتصادية فلا خطر على المعاملات من اطلاع مندوبي الضرائب على الوثائق والأوراق التي لديها باعتبارها من الأوراق العامة (المادة ٧٨)
٣ - ابي المشروع المصرى عند اصدار القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ منح مندوب مصلحة الضرائب حق الاطلاع لدى أى ممول آخر قصد الحصول على البيانات التي توصل إلى ربط الضريبة على ممول معين آخر .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين رفعوا الطعن الحالي ضد مصلحة الضرائب طالبين الحكم أولا بالغاء قرار لجنة التقدير بالنسبة للطاعن الثاني واعتبار الوكالة التجارية العامة مسئولة عن ضريبة الارباح والضريبة الخاصة من بدء تأسيسها في نوفمبر سنة ١٩٤٠ ثانيا بتعديل قرار لجنة التقدير بالنسبة للوكالة التجارية العامة وجعله على أساس الثابت بالاقرارات

بتاريخ ٢٤/٨/١٩٤٨ بقرار اللجنة المطعون فيه ولائهما لا يقره فقد رفع الطعن الحال.

« وحيث ان الثابت من الاطلاع على المستندات المقدمة بحافظة مصلحة الضرائب وعلى قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٤/٧/١٩٤٨ ان المنشأة قدمت اقراراتها عن أرباحها وخسارتها في سنوات النزاع إلا أن المأمورية رفضت الأخذ بدفاتر المنشأة وقدرت أرباحها في تلك السنوات كالآتي عن سنة ١٩٤٠ بخسارة ٧١٠ مليم و ١٨ جنية ثم بصافي ربح عن سنة ١٩٤١ مبلغ ٣٣٦ مليم و ١٢٩١١ جنية وعن سنة ١٩٤٢ مبلغ ٧٨٧ مليم و ٢٨٧٤٤ جنية وعن سنة ١٩٤٣ مبلغ ١٢٥ مليم و ١٦٤٦٧ جنية وعن سنة ١٩٤٤ مبلغ ٣٤٧ مليم و ٣١٤٧٨ جنية وعن سنة ١٩٤٥ مبلغ ١٢١ مليم و ١٩٤١١ جنية وبعرض الخلاف على لجنة التقدير أصدرت قرارها بتأييد تقديرات المأمورية واعتبار حاضرة ادوار كوري شريكاً بالعمل وتحديد أرباحه بجميع ما حصل عليه بصفة مرتب أو نسبة مئوية في الأرباح وكذلك بجميع فروق الأرباح التي كانت مخفاة في المنشأة وكانت اعتراضات المنشأة أمام اللجنة منحصرة في (١) إن دفاتر المنشأة نظامية ويجب الأخذ بها (٢) إن عملية الجوات العوارية صحيحة (٣) أن عملية الجوات الجديدة صحيحة وحقيقية (٤) ان علاقة المنشأة بمنشأة بشاي واخوته ثم بسعيد غير صورية (٥) مركز ادوار كوري بالمنشأة .

« وحيث ان الحاضرين عن الطاعنين دفعوا بالمذكرات المقدمة منهم بملف الدعوى بطلان قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ٤/٧/١٩٤٨ وباعتباره كأن لم يكن وبنوا هذا الدفع على أن اللجنة ارتكبت عند فحص نقط النزاع بينها وبين المأمورية وهي السابق الاشارة اليها على المعلومات التي قال المأمور

المقدمة منها. ثالثاً بالزام مصلحة الضرائب بالمصاريف والانتعاب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة مع حق الشركة في استرداد أي مبلغ يدفع كضريبة غير مستحقة مع فوائد ٠.٥٪ من تاريخ الدفع وقال الطاعنان بياناً لطعنهما بالعريضة ان الوكالة التجارية العامة تأسست سنة ١٩٤٠ كشركة توصية بسيطة بعقد ثابت التارخ في ٩/١١/١٩٤٠ سجل ملخصه في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٠ وغرضها لاتجار في الخيش وبيع وشراء الأكياس والتجارة عموماً وأعمال السمسرة والنقل برأس مال قدره ١٥٠٠ جنية وفي أول يناير سنة ١٩٤١ عين حاضرة ادوار كوري (الطاعن الثاني) مديراً عاماً للشركة بعقد بمرتب ثابت وعمولة ٢٠٪ من الأرباح وفي ٢٠/١/١٩٤٢ زيد رأس المال إلى عشرة آلاف جنية وادخل شركاء موصين جدد بتاريخ ١٢/٢/١٩٤٣ عدل العقد مرة أخرى وزيد رأس المال إلى عشرين ألفاً من الجنيهات ثم في ٣١/١٢/١٩٤٤ حلت شركة التوصية البسيطة وحولت أعمالها إلى شركة التوصية بالأسهم (١) كوري وشركاه) برأس مال قدره ٤٠٠٠٠ جنية على أن يكون مرتب ادوار كوري ١٢٠٠ جنية سنوياً يضاف اليه اعانة الغلاء المقررة قانوناً . وأن الشركة قدمت قراراتها إلى مصلحة الضرائب بخسارة عن سنة ١٩٤٠ مبلغ ١٨٥ مليم و ٣٤ جنية ثم ربح عن سنة ١٩٤١ مبلغ ٤٤١ مليم و ١٨٦ جنية وعن سنة ١٩٤٢ مبلغ ٣٨٧ مليم و ٢١٢٥ جنية وعن سنة ١٩٤٣ مبلغ ٦٣٣ مليم و ١٥٧٦ جنية وعن سنة ١٩٤٤ مبلغ ٩٣٠ مليم و ٦٣٦٤ جنية وعن سنة ١٩٤٥ مبلغ ٦٥٢ مليم و ٥٢٠٩ جنية وقامت الشركة بأداء الضريبة العادية والاستثنائية ويقول الطاعنان أن مأمورية الضرائب أخطرت الشركة

القاحص أنه استخرجها من دفاتر منشأة بشاي وجورجي وبطرس مخائيل بمصر ومن أقوال بشاي وجورجي وسعيد وأنه ليس للجنة أن تركز في تقدير الضرائب المستحقة على ممول معين على البيانات المستمدة من دفاتر ممول آخر ومن باب أول من أقواله وأن اطلاع المأمور على دفاتر بشاي واخوته وأخذ أقوالهم بغية استخراج بيانات لمقارنتها بقيود حسابات الشركة الطاعنة هو أمر غير جائز قانونا وارتكن الحاضرون عن الطاعنين في ذلك إلى ما ذكرته اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادي ثم إلى ما نصت عليه المادة ٥٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإلى منشور مصلحة الضرائب رقم ٥١ الصادر بتاريخ ١٣/٨/١٩٤٠ وإلى آراء الشراح بهذا الصدد وأن السرية التي كفلها القانون وألزم بها بشاي ومصلحة الضرائب لا يتحلل منها إلا بتصریح من صاحب السر وهو الوكالة التجارية نفسها .

وحيث أن الحاضر عن مصلحة الضرائب طلب بالماذكره المقدمة منه عدم قبول الدفع المقدم من الشركة الطاعنة وادوار كوري ورفض جميع الطلبات المقدمة منهما والزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه وقال شرحا لوجهة نظر مصلحة الضرائب أن المشروع أخذ بنظرية فرض الضريبة على أساس الأرباح الفعلية وقرر ذلك صراحة بالمادتين ٤٢ و ٤٧ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وأنه في سبيل تحديد أرباح الممول الفعلية ألزم المشرع كل ممول بأن يقدم إقرارا سنويا بحقيقة أرباحه التجارية أو الصناعية مؤيدا بالأوراق والمستندات وكافة البيانات التي تطلبها منه مصلحة الضرائب مع مراعاة واجب الصدق فيما يقرره أو يقدمه ورتب المشرع عدة جزاءات خاصة في حالة مخالفة ذلك (المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٨

و ٨٥ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ والمواد ١٨ و ١٩ و ٢٠ من اللائحة التنفيذية والأمريّن العسكريين ٣٦١ و ٣٦٢ . وأنه للرقابة على إقرارات الممولين وللتحقق من فرض الضريبة على الأرباح الفعلية ولتمكين مصلحة الضرائب من إداء وظيفتها اعطى المشرع لمصلحة « حق الاطلاع » فحتم على كل المتاجر والمصانع وغيرها مما يسرى عليها حكم الضريبة أن تقدم لرجال مصلحة الضرائب لدى كل طلب ما يريدون الاطلاع عليه من الدفاتر والمستندات ولا يحكم الرقابة على الممولين أوجد نصا من مقتضاه أنه لا يسوغ لاية مصلحة حكومية أو لاية مصلحة تابعة لمجالس المديريات أو المجالس البلدية أو المحلية أو لاية شركة أو فرد يقوم بعمل بمقتضى امتياز ممنوح له من الهيئات المتقدمة أو خاضع لمراقبتها أن يحتج بسر المهنة لرفض إعطاء مصلحة الضرائب ما يطلبونه من البيانات (المواد ٧٨ و ٧٩ و ٨٠ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩) ثم استطرد قائلا أن المادة ٨١ جاءت متممة لأرادة المشرع فيما قصده وري إليه فنص على أن أصحاب المصارف والمكلفين بإدارة أموال ما والتجار الذين من مهنتهم دفع إيرادات القيم المنقولة وكذلك كل الشركات والتجار عامة ملزمون أن يقدموا إلى موظفي مصلحة الضرائب عند كل طلب الدفاتر التي يتقضى عليهم قانون التجارة أو غيره من القوانين أمسا كما إذا ثبت أنهم بمسكونها فعلا وكذلك غيرها من الدفاتر والوثائق الملحقة بها أوراق الارادات والمصروفات لكي يتمكن المظفون المذكورون من التثبت من تنفيذ جميع الأحكام التي يقررها هذا القانون ويحصل الاطلاع في مقر صاحب الشأن أثناء ساعات العمل العادي وخلص الحاضر عن مصلحة الضرائب

بما تقدم إلى أنه لا يوجد ما يمنع من استعمال المصلحة لحق الاطلاع لدى أي ممول بقصد الحصول على بيانات أو معلومات توصل إلى ربط الضريبة عليه أو على ممول آخر وأنه في الوقت الذي منح فيه المشرع مصلحة الضرائب حق الاطلاع مطلقاً من كل قيد أحاطه بالضمان المنصوص عليه في المادة ٨٤ الخاص بسر المهنة واستطرد الحاضر عن مصلحة الضرائب قائلاً بشأن المادة ٥٦ من قانون الضرائب أنها إنما وضعت لغرض تمكين المحاكم من الوصول إلى الحقيقة إذ أن عدم تحويل هذا الحق يترتب عليه عجز المصلحة عن تنفيذ القانون ومن رأيه أنها لا تتحد من نص المادة ٨١ التي خولت لمصلحة الضرائب حق الاطلاع المطلق واستند في تأييد وجهة نظره هذه إلى ما جاء بكتاب ضريبة الأرباح التجارية والصناعية للأساتذة بحري وتوكل وبنى بصدد بحث حق الاطلاع بالصحيفة التاسعة من الكتاب المذكور وإلى أن حق الاطلاع في فرنسا مطلق من كل قيد كما نصت علي ذلك المادة ١٥٤ من القانون العام الفرنسي للضرائب المباشرة أما منشور المصلحة رقم ٥١ الذي استند إليه الطاعنان فيقول عنه أنه لا يقيد المصلحة أو يقيد المحكمة متى كان مخالفاً للقانون أو لللائحة التنفيذية .

« وحيث ان النيابة العمومية تقدمت بمذكرة أبدت فيها وجهة نظرها في النزاع القائم بين الطاعنين ومصلحة الضرائب بشأن بطلان قرار لجنة التقدير طالبة قبول الدفع والحكم ببطلان قرار اللجنة الصادر في ١٩٤٨/٧/٤ وهو يتفق وطلبات الطاعنين .

« وحيث ان المأمور القاحص ذكر في تقريره المؤرخ ١٩٤٧/٥/١٦ « ان المذكرة الاولى تناولت حساب المنشأة وانتهى البحث في كثير من الموضوعات بعدم الاطمئنان

إلى النتائج التي أظهرتها تلك الحسابات وبأن الوكالة اتبعت طرقاً ملتوية أحكمت تدبيرها لاختفاء جزء كبير من أرباحها وكان هذا الاتجاه مبدئياً على مجرد استنتاجات من ظروف وملابسات رؤى أنها لا تتفق مع الأوضاع الحسابية ولا مع العرف التجاري إذ أن المنشأة كانت محتاطة لهذا الأمر بمستندات حالت دون البت في تلك الموضوعات لأن تلك الاستنتاجات كان يعوزها الدليل المادي الذي يدحض هذه المستندات ويبدل الشك باليقين ويظهر الحقيقة واضحة لا تقبل التأويل » ثم قالت اللجنة في أسباب قرارها بشأن الاعتراض الخاص بانتظام حسابات المنشأة « يتضح أن حسابات المنشأة لم تكن منتظمة للأسباب التي أبدتها المأمورية والتي تبينت لها من مقارنة هذه الحسابات بحسابات وأقوال بشاي وجورجي ميخائيل ومن اطلاعها على دفاتر وحسابات المنشأة فاللجنة توافق على إلغاء الحسابات وإبقاء الحالة للتقدير » ثم قالت اللجنة عن عملية الجولات العوارية « اتضح للمأمورية من اطلاعها على دفاتر بشاي وجورجي وبطرس ميخائيل أن الوكالة التجارية لم تقيد بدفاترها مبيعات هذه البضاعة التي تمت بمعرفة المنشأة الأخرى من شحنة الصندلين المرسلين إلى القاهرة في يولييه سنة ١٩٤١ (ينظر محضر مناقشة بشاي وأخيه مستند نمرة ٢١٠ إلى ٢١٢ والمستند ٢١٧) « وفيما يتعلق بالاعتراض الخاص بأن عملية الجولات الجديدة صحيحة وحقيقية قالت اللجنة « يتضح من تحليل وبحث هذه العملية أن المنشأة كانت تقوم بتقديم الهيشان إلى منشأة بشاي وإخوته ثم سعيد بسعر التكلفة وكذا الدوبارة والمالكينات كما كانت تقوم بتمويل العملية (ينظر مستند ٢٢٢ و ٢٢٣)

أو الكميات (مستند ٢٢١) حيث يتضح أن الفواتير التي كان يعطيها سعيد كانت بأسعار تزيد عما هو مقيد بالدفاتر «

« وحيث انه يبين مما تقدم أن لجنة التقدير قد ركنت في قرارها فيما يختص بنقط الخلاف بشأن انتظام الدفاتر وعملية الجوالات العوارية وعملية الجوالات الجديدة وعلاقة المنشأة بمنشأة بشاي وإخوته على المعلومات التي قال المأمور الفاحص أنه استقاها من دفاتر منشأة بشاي وإخوته ومن أقوال بشاي وجورجي وسعيد .

« وحيث ان مصلحة الضرائب لا تنازع في أن لجنة التقدير ركنت في تقديرها لأرباح الشركة الطاعنة على البيانات التي قرر المأمور الفاحص أنه حصل عليها من الاطلاع على دفاتر ممول آخر هو بشاي وإخوته .

« وحيث ان مدار البحث لا مكان الفصل في الدفع المقدم من الطاعنين ببطلان قرار لجنة التقدير هو هل لمصلحة الضرائب وبالتالي للجنة التقدير أن تركز عند تقدير الضرائب المستحقة على ممول معين على البيانات المستمدة من دفاتر ممول آخر أو من أقواله . وهل هو أمر جائز قانوناً كما تقول بذلك مصلحة الضرائب أم إنه إجراء باطل وغير جائز قانوناً وهو ما يذهب إليه الطاعنان وتؤيدهما فيه النية العمومية .

« وحيث انه من المسلم به أن حق الخزانة في جباية الضريبة يقابله حق الممول في طلب فرض الضريبة أو تحصيلها على أساس عادل من الاجراءات الصحيحة السليمة بعد استنتاج خالص الربح الحقيقي من دفايره وحساباته التي يثبت أنها نظامية وفرض الضريبة على أساس الأرباح الحقيقية نص عليه القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ في المادتين ٤٢ و ٤٧ وقد ألزم القانون

الأمر الذي لا يتفق مع العرف التجاري والذي لا يوجد ما يوضحه حيث أن دفاع المنشأة في هذه الناحية كما جاء بمذكرتها غير مستساغ . وأن سعيد بطرس كان يبيع الجوالات الناتجة إلى الوكالة بالتالي وأنه كان يعطي فواتير عنها بأسعار تزيد عما هو مقيد بدفاتر بشاي وجورجي (ينظر مستند ٢٢١) وأن هذه الفواتير لم تكن تتفق في الكميات مع دفاتر المنشأة (أي منشأة بشاي وإخوته) وان بشاي وجورجي أقرأ في محضر المناقشة مستند ٢١١ أن عملية تشغيل الجوالات هذه كانت لحساب الوكالة كما أن سعيد ذكر في محضر مناقشته (مستند ٢٥ بالملف السري) ما نصه « عند تمام الصنع (الجوالات المذكورة) تحدد الوكالة السعر الذي أورد لهم به الخيش المصنوع مقررته بنفسها تكاليف الصنع تاركة لي أرباحاً بمتوسط ملئم للجوال - وفي بعض الأحيان التي يزدحم فيها العمل تتصل الوكالة بالباروني صانع الخيش بشارع ابراهيم الأول فيقوم بالصناعة مساعدة لي وتدفع له الوكالة أجر المصنعية وتقيدها على حسابي وتحفظ لي الوكالة بمكسبي التقليدي « أما عن الاعتراض الخاص بعلاقة الوكالة بمنشأة بشاي وإخوته ثم سعيد فقد قالت اللجنة « إنه يتضح مما سبق ذكره أن العلاقة بين المنشأتين لم تكن طبيعية بل كانت صورية فقد تبين مثلاً أن جوالات العوارية التي توردت عن طريق محلات بشاي لشركة النترات سنة ١٩٤١ وكان سعرها ٢٨ ملياً للجوال أن الوكالة التجارية استصدرت عنها فواتير من سعيد بسعر ٣٣ ملياً للجوال على اعتبار أنها جديدة (ينظر إيضاح المأمورية مستند ٢٢٠) وهناك أمثلة أخرى سواء من ناحية الأثمان

الممول سواء أكان شركة مساهمة أو غير مساهمة أو فرداً من الأفراد أن يقدم إقراراً بحقيقة أرباحه مشتملاً على بيانات معينة وأن يؤيد هذا الإقرار بالأوراق المؤيدة لها كما يجب عليه أن يلتزم الصديق فيما يذكره ويقدمه (المواد ٤٣ و ٤٤ و ٤٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ١٩ و ١٨ و ١٩ و ٢٠ من اللائحة التنفيذية) كما رتب جزاءات خاصة في حالة مخالفة ذلك (المادة ٨٥ من القانون) .

« وحيث أن الشارع لم يشأ أن يترك الممول من غير رقابة فوضع عدة وسائل لضمان هذه الرقابة منها (١) تقديم الإيضاحات الشفوية أو الكتابية (المادة ٢١ من اللائحة) (٢) تقديم الدليل على ما يكون مغتفراً للآثبات (المادة ٢٢ من اللائحة) (٣) حق الاطلاع وهو ما ستعرض إليه المحكمة تفصيلاً بصدور النزاع الحالي (المادة ٨١ من القانون) (٤) واجب التبليغ (المادة ٨٠) ثم (٥) حق التفتيش عن حق الاطلاع والقيود الواردة عليه .

« وحيث أن الشارع بالمادة ٨١ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ نص على الآتي :

« أصحاب المصارف والمكلفون بإدارة أموال ما والتجار الذين من مهنتهم دفع إيرادات القيم المنقولة وكذلك الشركات والتجار عامة ملزمون أن يقدموا إلى موظفي مصلحة الضرائب عند كل طلب الدفاتر التي يقضى عليهم قانون التجارة أو غيره من القوانين بامساكها إذا ثبت أنهم يمسكونها فعلاً وكذلك غيرها من الدفاتر والوثائق الملحقة بها أوراق الإيرادات والمصروفات لكي يتمكن الموظفين المذكورين من التثبت من تنفيذ جميع الأحكام التي يقررها هذا القانون ويحصل الاطلاع في مقر صاحب الشأن أثناء ساعات العمل العادي » .

« وحيث أن الشارع عندما أعطى حق الاطلاع حرص على التوفيق بين المصلحة العامة من الرقابة على أعمال الممولين وبين ما تستلزمه أعمالهم وحرياتهم وأسرارهم من رعاية فاستلزم أن يكون هذا الحق مخولاً لأشخاص معينين حددتهم اللائحة التنفيذية من درجة مساعد مفتش ومساعد مأمور على الأقل وأن يخطر الممول بتاريخ وساعة حضور الموظف مع تعيين الدفاتر والأوراق المراد الاطلاع عليها قبل الانتقال وأن يحصل الاطلاع في مقر صاحب الشأن وأثناء ساعات العمل وأن يحصل بقصد التثبت من تنفيذ جميع أحكام القانون فليس لموظفي الضرائب استعمال حق الاطلاع في غير الأغراض المتصلة برسم الضريبة (المادة ٤٥ من اللائحة التنفيذية) وأخيراً أن يكون الممول ممسكاً فعلاً للدفاتر والأوراق المراد الاطلاع عليها .

« وحيث أن القانون لم يقصر حق الاطلاع على أوراق الممول فحسب بل جعله شاملاً للأوراق العامة فنص بالمادة ٧٨ على أنه « لا يجوز لأية مصلحة من المصالح التابعة للحكومة أو المجالس المديرية أو المجالس البلدية أو المحلية أن تمتنع في أية حالة بحجة المحافظة على سر المهنة عن إطلاع مندوبي مصلحة الضرائب على ما يريدون الاطلاع عليه مما لديها من الوثائق والأوراق بقصد ربط الضرائب المقررة بموجب هذا القانون » والحكمة في ذلك أن مثل هذه الهيئات لم تنشأ للقيام بالأعمال الاقتصادية فلا خطر على المعاملات من اطلاع مندوبي الضرائب على الوثائق والأوراق التي لديها باعتبارها من الأوراق العامة — أما حق الاطلاع لأي ممول آخر قصد الحصول على البيانات التي توصل إلى ربط الضريبة على ممول معين فقد أبى المشرع المصري عند إصدار القانون

١٤ لسنة ١٩٣٩ منح هذا الحق لمدوني مصلحة الضرائب فقد ورد بتقرير اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادي «بأنها تجاهر في وضوح وصراحة بأنه وإن كان لا يجوز كتمان أى بيان عن المصلحة إلا أنه يجب أن ينص على أن ما تحصل عليه من المعلومات أثناء تفتيشها على أحد الممولين لا يجوز استعماله ضد ممول آخر وأنه لا يجوز إجراء أى تحقيق لدى ممول فيما يتعلق بشئون ممول آخر إلا بأمر من جهة القضاء» وتحقيقاً لهذه الغاية اقترحت وضع المادة ٥٦ والتي يجرى نصها كالآتي : « في الدعاوى التي أشير إليها في المادتين ٤٥ و ٤٥ يكون للمحكمة أن تقضي إما بتكليف البيوت المالية بتقديم مستخرجات من دفاتها وحساباتها فيما يتعلق بالحالة المالية للممول المرفوعة الدعوى منه أو عليه وأما بتدب قاض أو خبير من الخبراء المشار إليهم في المادة ٨٩ للاطلاع على الدفاتر والحسابات المذكورة»

«وحيث أنه بناء على هذا النص أصدرت مصلحة الضرائب المنشور رقم ٥١ بتاريخ ١٣/٨/١٩٤٠ قالت فيه «ان حق الاطلاع المنصوص عليه في المادة الواحدة والثمانين من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ إنما شرع لاعطاء مصلحة الضرائب فرصة التحقق من قيام كل منشأة على حدة بجميع الالتزامات والواجبات التي فرضها عليها القانون دون استعمال هذا الحق كوسيلة من الوسائل لرقابة أعمال منشأة أو ممول آخر ولذلك فلا يجوز تكليف أية منشأة باعطاء بيانات أو تقديم مستخرجات من دفاتها ومستنداتها عن الحالة المالية لأى عميل أو ممول آخر يتعامل معها أما المعلومات الخاصة بالمعاملات بين الممولين بعضهم البعض والتي تتجمع لدى الموظفين

المختصين عن طريق حق الاطلاع فلا يصح مجابهة أحد من الممولين بها وإنما هي أداة استرشاد شخصية يحتفظ بها الموظفون عند تقديرهم صحة ما يقدم لهم من البيانات والقرارات الخاصة بأعمال أو أرباح أحد الممولين ولذلك فلا يجوز لهم بحال من الأحوال افشاء مصدرها ولا التمسك بها كأساس قانوني ملزم لأحدهم بتعديل الربط لأن ذلك لا يكون إلا عن طريق القضاء الذي له في حالة وجود دعوى مقامة (المادة ٤٥ من القانون) أن يكلف منشأة أو بيتاً ما لياً بتقديم مستخرج من دفاتره أو حساباته فيما يتعلق بالحالة المالية للمول المرفوعة الدعوى منه أو عليه كما أن له أن يندب قاضياً أو خبيراً للاطلاع على الدفاتر والحسابات المذكورة وذلك طبقاً للمادة ٥٦ من القانون المذكور» .

«وحيث أنه مما يؤيد وجهة النظر هذه ما جاء بكتاب حبيب المصرى باشا «ضرائب الدخل في مصر بالصحيفة ٦٥٠ نبذة ٦٢٩ بعنوان حق الاطلاع في مصر أضيق منه في فرنسا» حيث قال « في فرنسا يباشر موظف مصلحة الضرائب حق الاطلاع لدى أى ممول بقصد الحصول على البيانات والمعلومات التي تمكنه من ربط الضريبة على هذا الممول ذاته أو على أى ممول آخر أما في مصر فإن المعلومات التي يحصل عليها موظف الضرائب لدى الممول لا يجوز استعمالها بقصد ربط الضريبة على ممول آخر إلا بأمر القضاء» - وقد أشار إلى نفس هذا الرأي الأستاذ يوسف تادرس كبير المفتشين بمصلحة الضرائب في كتابه الأحكام العامة للضرائب (شرح الكتاب الرابع من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ بالصحيفتين ١٢ و ١٣ تحت نبذة (٥) بعنوان «حق الاطلاع لأشأن

مشروع قوانين الضرائب الصادرة سنة ١٩٣٩
إلا أنه لم يشأ أن ينص بالمادة ٨١ المقابلة
للمادة ١٥٤ فرنسي على العبارة التي من موادها
أن حق الاطلاع خول من أجل مراقبة
اقرارات ذوى الشأن أنفسهم والغير أيضا
بل رأى ادراج نص المادة ٥٦ بناء على
اقتراح اللجنة الفرعية للمجلس الاقتصادي
وجعل هذا الحق مقصورا على المحكمة والقيود
التي أوردها في تلك المادة وبما سبق ايضاحه
فيما تقدم .

« وحيث انه بالنسبة لما أثاره الحاضر
عن مصلحة الضرائب من انه إذا أمكن
لمصلحة الضرائب الحصول على معلومات
بمحض رغبة ورضا ممول آخر للتوصل إلى
حقيقة الأرباح فمن حقها أن تستنير بها وليس
من حق الممول الذي ربطت عليه الضريبة
أن يحتاج بسر المهنة فان هذا الذي تقول به
المصلحة مردود بأنه فضلا عن انه عند تقديم
منشأة بشاي واخوته دفاترها لمصلحة
الضرائب واجابة المذكور على ما يطلبه
موظفوا المصلحة من بيانات ليس دليلا على
أنه صرح للمصلحة باستخدام البيانات التي
تحوها دفاتر المنشأة أو التي أدلى بها لأغراض
ربط الضريبة على المنشأة الطاعنة إذ أن
بشاي لا يمكنه أن يرفض تقديم الدفاتر لمندوب
مصلحة الضرائب ولا يمكنه أن يرفض
الاجابة على ما يوجه إليه من أسئلة إذ
المفروض من هذا الاجراء ربط الضريبة على
بشاي نفسه كما أن السرية لا تسقط عن الوديع
على السر وبشاي واخوته أمنا على سر
معاملاتهم مع المنشأة الطاعنة ولا يستطيع
أن يحلهم من هذه السرية إلا المنشأة الطاعنة
نفسها .

« وحيث انه عن القول بأن منشورات
المصلحة لا تقيدها أو تقيد المحكمة فان هذا

له بالغير » وأخيرا فقد جاء بكتاب الضرائب
المباشرة للدكتور عبد الحكيم الرفاعي بك
بالصحيفة ٤٠٦ نبذة ٢٨٢ « لاشك في أن
البيانات التي تعثر عليها الادارة المالية عند
استعمالها لحق الاطلاع يمكن استخدامها
حجة ضد المشروع الذي اطلع رجال الادارة
على وثائقه ودفائره ولكن هل يمكن
استخدامها بالنسبة للغير ؟ ترى اللجنة الفرعية
للمجلس الاقتصادي بانه وإن كان لا يجوز
كتمان أي بيان عن المصلحة إلا أنه ينص
على أن ما تحصل عليه من المعلومات أثناء
تفتيشها على أحد الممولين لا يجوز استعماله
ضد ممول آخر وأنه لا يجوز أجراء أي
تحقيق لدى ممول فيما يتعلق بشئون ممول
آخر إلا باذن من جهة القضاء وفي فرنسا
ترى الادارة المالية أنه عندما يفحص الموظفون
حسابات شركة فلا يمكنهم إلا إثبات المخالفة
التي ارتكبتها هذه الشركة دون الغير سواء
أ كان عميلا أو مراسلا لتلك الشركة
ويؤخذ من ذلك أن البيانات الخاصة بمخالفة
مالية ارتكبتها الغير لا يمكن أن تعتبر دليلا
ضده (ويراجع أيضا كتاب ضريبة الأرباح
التجارية والصناعية في التشريع المالي المصري
للاستاذ محمد رشاد نبذه ٢٢١) .

« وحيث ان استشهاد مصلحة الضرائب
بالمذكرة المقدمة من الحاضر عنها بما تنص
عليه المادة ١٥٤ من القانون العام للضرائب
المباشرة الفرنسي من أن المعلومات المستقاة
من حق الاطلاع يجوز استعمالها ضد صاحب
الشأن وضد الغير فان هذه المادة قد نص
عليها بالدكر بتو الصادر في ٢٠/٧/١٩٣٤
الذي صدرت به قوانين الضرائب الموحدة وقد
كان هذا النص أمام المشرع المصري عند وضع

بيانات حصل عليها المأمور الفاحض من الاطلاع على دفاتر ممول آخر وهي منشأة بشاي وأخوته ومن أقوال بشاي وجورجي ميخائيل وسعيد بطرس فان الدفع المقدم من الطاعنين يبطلان قرار اللجنة يكون في محله ويتعين قبوله والحكم ببطلان قرار لجنة التقدير الصادر بتاريخ ١٩٤٨/٧/٤ مع إلزام مصلحة الضرائب المصر وفات ومقابل أتعاب المحاماة عملاً بنص المادة ١١٣ مرافعات .

(قضية شركة وآخرين ضد حضرة صاحب صاحب الدولة وزير المالية بصفته وآخرين رقم ٣٦٦ سنة ١٩٤٨ تجاري كلي اسكندرية رئاسة حضرة القاضي اميل عياد)

القول صحيح متى كانت تلك المنشورات مخالفة للقانون أو للأئحته التنفيذية على أن منشور المصلحة رقم ٥١ والسابق الاشارة إليه إنما صدر تطبيقاً وتفسيراً للعاديين ٨١ و ٥٦ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩

« وحيث انه يخلص من كل ما تقدم أن القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وإلى أن يعدل لا يبيح ربط ضريبة على ممول على أساس بيانات ومعلومات مستمدة من دفاتر أو حسابات ممول آخر .

« وحيث انه متى كان قرار لجنة التقدير المطعون فيه كما سبق بيانه قد بني فعلاً على

قضاء المحاكم الكلية

عادي ما دام وقوعه محتملاً . ويعمل على منعها بكافة الوسائل الممكنة .

٢ — ولا يمكن القول ان العامل عليه أن يمتنع عن العمل متى رأى أدوات العمل المنوط به غير كفيلة بسلامته فان العامل العادي بحكم ضعفه وحاجته إلى العيش قد تقصر جراته عن ابداء ما يلاحظه على الأدوات التي يعمل فيها .

٣ — فإذا سلم صاحب ورشة لسيارات النقل سيارة إلى سائق يعمل فيها لديه وكانت السيارة متوسطة تأثير الفرامل . وباب الكبينة الملاصق للسائق منها ضيقاً بحيث يتعذر على السائق النفاذ منه وقت الخطر المحقق كان رب العمل مقصراً ومستولاً عن

٣٨٠

محكمة المنيا الابتدائية

٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨

مسئولة . عامل . رب العمل . تقصير . مداه . سيارات . فرامل . هندسة أجزاء السيارة . مسئولية شئبة . أسباب عادية للخطر وغير عادية . التزام رب العمل . تعويض شرط الاعفاء منه . بطلانه . نظام عام .

المبادئ القانونية

١ — ليس واجب رب العمل في العناية بعاليه واجباً بسيطاً وإنما هو واجب صارم فرضته عليه طبيعة الأحوال . فهو ملزم بأن يراعى في دقة وبعد نظر طمأنينة عماله وحمايتهم بما قد يصيبهم من الأذى أثناء عملهم . وعليه تبعاً لذلك أن يلحظ أسباب الخطر ما كان منها متوقعاً عادياً وما كان منها غير

خطئه . دون أن يرد على ذلك بأن السيارة مرخصة طبقاً للوائح المرور أو بأن صانع السيارة هو الذي أعد هندسة أجزائها بهذا الوضع إذ أن البحث في ذلك لا يكون في العلاقة التي بين السائق ورب العمل متى أضر هذا الخطأ بالسائق .

٤ — ان اشتراط الانسان اعفاء الغير مقدماً من مسئولية الخطأ اشتراط باطل لمخالفته للنظام العام وذلك طبقاً للقواعد العامة وقد تأيد ذلك بما جاء في قانون إصابات العمل رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ . ولذلك فلا يكون هذا الشرط حجة على العامل يمنعه من مطالبة رب العمل بالتعويض عند وقوع الخطأ .

الحكم

« حيث ان المدعية عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها القصر على وفرياله واعتماد أولاد المرحوم حنفي محمود قدمت هذه الدعوى وأعلنتها بتاريخى ٨ و ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ ضد الأسطى محمود سيد البلى صاحب سيارات النقل وضد مدير شركة التأمين الأهلية طالبة فيها سماعهما بالحكم متضامين بأن يدفعها لها عن نفسها وبصفتها المذكورة مبلغ ٥٠٠ ج مع إلزامهما بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ .

« وحيث انه بعد أن دفعت المدعى عايتها الثانية بالجلسات بعدم الاختصاص قائلة أنها شركة أجنبية قرر الحاضر عن المدعية بجلسة ١١/١١/١٩٤٨ بتنازله عنها مؤقتاً فحكمت المحكمة حضورياً في ذلك التاريخ بإثبات تنازل المدعية عن مخاصمة المدعى عليها الثانية .

« وحيث ان المدعية بصفتها أسست دعواها — على ما جاء بعريضة افتتاحها وبمذكرتها المودعة منها ملف الدعوى — من قولها بالعريضة أن مورثها المرحوم حنفي محمود كان موظفاً بصفة سائق للسيارة رقم ٥٦ نقل المنيا ملك المدعى عليه الأول الذي كلمه بالذهاب إلى بندر الفيوم لاستحضار سماد فقام من المنيا للفيوم لأداء هذه المهمة . وفي يوم ١٤/٥/١٩٤٧ وهو يؤدى وظيفته غرقت السيارة وتوفي وأن هذه الحادثة بلغت إلى مركز المنيا وأن التحقيق أثبت غرق السيارة وفيها السائق وقيد التحقيق برقم ٨٠ عوارض سنة ١٩٤٧ مركز المنيا وأن المورث كان في بدء شبابه وتوفي تاركاً أولاده القصر لاعائل لهم . وأن المدعى عليه الأول مسئول عن التعويض الذي تقدره المدعية بمبلغ ٥٠٠ جنيه على الأقل وذلك بضمان شركة التأمين المدعى عليها الثانية والتي تنازلت عن مخاصمتها فيما بعد .

« وحيث ان المدعية فصلت في مذكرتها رقم ١٢ دوسيه أسباب المسئولية التي بنت دعواها عايتها بقولها أن مورثها السائق كان سائراً لدى عودته من الفيوم بسيارته على جسر التربة الابراهيمية تجاه بلدة البرجاية فظهرت فتاة صغيرة محاولة المرور أمام السيارة فحاول تفاديها ولكنه نظراً لضعف الفرامل الخلفية لم يستطع أن يمنع السيارة من الانزلاق إلى التربة لعدم تمكنه من الوقوف وأنه قد مال إلى الجهة اليمنى وفقاً للتعليقات وإلى التربة الصفصافية مما ترتب عليه نجاة راكبي السيارة ماعداه . وأن المهندس الفنى أثبت بتقريره أن فرملة اليد كانت متوسطه التأثير وأن باب الكابينة التي يجلس بها السائق ضيق فعرقل حركة خروج السائق عند سقوط السيارة وقررت المدعية أن لهذا الإهمال توفي مورثها

ضحية الحادث بل أن المدعى عليه نفسه وقع ضحية له إذ تكبد مبالغ في إصلاح ما أصاب السيارة بسبب الحادث وقدم الأوراق المثبتة لذلك .

« وحيث أن المحكمة أمرت بضم أوراق قضية العوارض فأتضح لها أنه بتاريخ ١٤/٥/٥ سنة ١٩٤٧ الساعة ٣١٥ مساءً انتقل معاون الإدارة لمحل الحادث حيث وجد نائب العمدة وشيخ الخفراء ووجد جثة السائق حنفي محمود سائق العرب ٥٦ نقل المنيا ولم يجد بها آثاراً جنائية سوى كدما بسيطاً بساقه الأيمن قيل أنه حصل من إخراج ساقه من دركسيون السيارة . علم المحقق أن السيارة كان بها كل من علي مهران الشيال ومحمد حماد إسماعيل وكيل يونس بك شاهين . وأنها كانت تحمل ٤٣ كيساً من السماد من الفيوم إلى المنيا لحضرة يونس بك جاهين . وقد سئل علي مهران فقرر أنه بينما كانت السيارة قادمة من الجهة البحرية إلى الجهة القبلية تحمل السماد وسائرة بسرعة عادية بطيئة وعلى يمين الطريق فتصادف وجود بنت صغيرة قادمة من الكوبرى تجرى وكانت السيارة وصلت تقريباً لهذه النقطة فأراد السائق أن يتفادى الخطر ويبعد السيارة عن البنت فسقطت السيارة قضاء وقدرأ بما عاينها من سماد فقفز في الترع هو ومحمد جاد وسبحا في الماء حتى خرجا إلى البر ولم يبق غير السائق الذي لم يتمكن من الخروج حتى حضر رجال العزبة وتمكنوا من إخراجه بصعوبة حتى أوصلوه إلى البر جثة هامة . وأن سبب الحادث هو مرور البنت أمام السيارة ولم يتمكن السائق من مقادتها (القسمتان ٤١٣٥٣ و ٤١٣٥٤) ثم سئل محمد حماد إسماعيل وكيل صاحب السماد فقرر أنه كان يركب

دون سواء من الراكبين وأن المدعى عليه يعد مسئولاً لذلك طبقاً لقواعد المسؤولية العامة وكذلك طبقاً لقواعد المسؤولية الشبئية وأنه غير ذلك فإن القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بأصابات العمل ينطبق على هذه الحالة .

« وحيث أن المدعى عليه الأول في مذكرته دفع دعوى المدعية بأن المسؤولية الشبئية وهي المسؤولية عن الأشياء الجامدة لا وجود لها في قواعد القانون المصرى وأن القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٣٦ غير متوافرة أركانها في هذه الدعوى لأنه يتعلق بالمصانع فضلاً عن أن السائق توفى في ١٤/٥/١٩٤٧ والدعوى لم ترفع إلا في فبراير سنة ١٩٤٨ في حين أن المادة العاشرة من هذا القانون تشترط رفع الدعوى في خلال ستة أشهر من تاريخ الوفاة وأن القواعد العامة المقررة في المادة ١٥١ من القانون المدنى تقضى بضرورة ثبوت خطأ عاينه وارتباط بين الخطأ والحادث وأن الخطأ إنما وقع من السائق وحده دون مدخل لصاحب السيارة أو تعلق به وأن ذلك يتضح من الشكوى الإدارية ٨٠ سنة ١٩٤٧ التى أقر فيها جميع الشهود بخطأ السائق الذى أراد أن يتفادى فتاة تجرى فسقطت السيارة في التربة ومن تقرير المهندس الفنى للسيارات عن معاينته للسيارة الذى أثبت فيه أنه لم يشاهد بالسيارة أي خلل يترتب عليه وقوع الحادث وأن المجنى عليه تحمل المسؤولية عن كافة الحوادث والمخالفات بإيصال بامضائه مقدم بملف الدعوى وأن قرار الحفظ الصادر من النيابة بتاريخ ٢٢/٥/١٩٤٨ مبنى على أنه كان من الممكن للسائق أن يوقف السيارة دون أن يتعرض إلى السقوط حتى يتفادى هذه الفتاة . وأن مورث المدعية لم يكن وحده

للسقوط حتى يتفادى هذه الفتاة . وحيث انه ثبت من التقرير الطبي أن الوفاة نتيجة اسفكسيا الفرق . . . »

« وحيث انه من هذه التحقيقات والمعاينة الثابتة فيها والكشف الطبي المتوقع على السائق والتقرير الفني لمهندس السيارات يتبين للمحكمة بوضوح أن خطأ ما لم يجر من السائق الذي كان يسير بسرعة معتادة إلى الجانب الأيمن من الطريق حتى اعترضته على بعد مترين منه فتاة تجرى فأراد اتقاءها بالانحراف إلى اليمين فنزلت عجلة السيارة الأمامية اليمنى إلى منحدر التربة ففقد سيطرته على عجلة القيادة وانزلت السيارة إلى التربة ونجا ركابها عدا هو الذي لم يستطع لضيق باب الكابينة المجاورة أن ينجو بنفسه واضطرب حتى دخلت ساقه إطار عجلة القيادة فغرق في مكانه حتى انتشل منه جنّة هامة وبذلك ينتفى ما دفع به المدعى عليه الأول من أن الحادث وقع نتيجة خطأ مورث المدعية

« وحيث انه متى تقرر ذلك يتعين البحث فيما إذا كانت هناك مسئولية تنصب على المدعى عليه الأول مالك السيارة أم لا .

« وحيث ان القضاء المصرى أنهى إلى عدم الأخذ بنظرية المسئولية عن الأشياء الجامدة وهي المسئولية الشيعية التي مؤداها مسئولية مالك الشيء عما يحدث من هذا الشيء بصرف النظر عن وقوع خطأ من صاحبه أو عدم وقوعه (حكم النقض والابرار الصادر في ١٥/١١/١٩٣٤ مجموعة النقض المدنية جزء أول ص ٤٨٥ رقم ٢٠٥) .

« وحيث ان لهذه المحكمة إذا رأت أن عناصر المسئولية التقصير متوفرة أن تقضى

بجوار السائق متجهين بالسيارة من بحرى إلى قبلى ومايشعر إلا وبنت صغيرة قدمت من الجهة الغربية تجرى على مسافة قريبة جداً فأنحرف السائق كما يتفادى الخطر ويتعد عن البنت فسقطت السيارة في التربة فجأة فخرج هو وزميله منها غير أن السائق لم يتمكن من الخروج حتى أستخرجه الأهالى جنّة هامة وأن الحادث وقع قضاء وقدرأ . وقد قرر عمدة البرجاية ويونس بك شاهين معلوماتهما الساعية المطابقة لشهادة هذين الشاهدين وثبت من الكشف الطبي المؤرخ ١٤/٥/١٩٤٧ أن الجنّة لشاب مصرى يتراوح عمره من ٣٠ إلى ٤٠ سنة سليم العينين وأن وفاته نتجت من اسفكسيا الفرق وثبت من تقرير مهندس فني السيارات المؤرخ ١٧/٥/١٩٤٧ عدم وجود آثار تلف ولا آثار تصادم حديث وأن الدر كسيون صالح للعمل وأن فرملة القدم صالحة وتأثيرها على العجلات الأربع وأن فرملة اليد تأثيرها على العجلات الخلفية فقط وبتجربتها وجدت متوسطة التأثير . وأنه يرجح أن سبب وقوع الحادث يرجع إلى سقوط العجلة الأمامية اليمنى بميل جسر التربة فاختلف توازن الدر كسيون وفقد السائق زمامه على عجلة القيادة ، كما أن باب الكابينة التي يجلس بها السائق ضيق فعزل حركة خروج السائق عند سقوط السيارة بالتربة ، وقد انتهت النيابة بعقد الحادث عوارض وأصدرت أمراً بحفظها في ٢٠/٥ سنة ١٩٤٧ جاء فيه : « وحيث ان أحداً لم يتسبب في حصول الحادث ، وحيث انه ثبت من التقرير الفني صلاحية السيارة ، وحيث انه لم يكن من الممكن للسائق أن يوقف السيارة دون أن يتعرض

على أساسها كما تطلب المدعية في دعواها .
« وحيث ان المدعى عليه قد اقترف
خطئين . أولهما تسليمه مورث المدعية
سيارة للسفر بها من المنيا إلى القيوم والأوبة
بها وهي غير قوية الفرامل إلى حد كامل .
والثاني أنه أعد هذه السيارة للنقل وباب
السكاينة الملاصق للسائق فيها ضيق إلى حد
لم يتمكن السائق معه من التفاد منه عند ما حل
به الخطر وأنقلبت العربة إلى الماء .

« وحيث انه بالنسبة إلى الخطأ الأول
فهو ثابت من تقرير المهندس الفني للسيارات
إذ جاء به أن فرملة اليد وجدت عند تجربتها
متوسطة التأثير .

« وحيث ان فرامل السيارات هي الأدوات
الرئيسية التي أعدت لتكون في يد السائق
ليتفادى بها الأخطار التي تعرض دواماً في الطرق
العامة فيمتقي بإيقاف السيارة باستعمالها ما يحصل
سواء للمارة أو للراكبين . فلا يكفي في
تقدير هذه المحكمة أن تكون فرملة اليد
متوسطة التأثير بل يجب حتى تكون الوقاية
كاملة أن تكون بحالة تجعلها تامة التأثير
لا متوسطة . فإن في حالتها المتوسطة ما يمنعها
إذا حاق خطر مفاجئ من أداء وظيفتها
بعكس ما إذا كانت تامة القوة فإنها تؤدي
وظيفتها في كل حال .

ولعل من ظروف هذه الدعوى وخروج
الفتاة تجري معترضة السيارة على بعد مترين
من أمامها ما كان يؤدي بالسائق إلى إيقاف
السيارة وتفادي البنت وتفادي السقوط في
الترعة لو كانت الفرملة صالحة تماماً .

« وحيث ان الخطأ الذي يقع من جانب
المدعى عليه الأول وهو صاحب ورشة

للسيارات في تكليف مورث المدعية بالسفر
بالسيارة وهي بهذه الحالة غير التامة إنما هو
خطأ فاحش ينجم عنه مسئوليته عن نقيجته .
« وحيث انه بالنسبة للخطأ الثاني فهو
ثابت أيضاً من تقرير المهندس الفني للسيارات
إذ جاء به أن باب السكاينة التي يجلس بها
السائق ضيق فعرقل حركة خروج السائق
بعد سقوط السيارة بالترعة .

« وحيث ان ضيق هذا الباب إنما يسأل
عنه المدعى عليه دون سواء قبل المدعية . فإن
أساس مسئوليته هو عقد إيجار الأشخاص
والالتزام الذي يترتب فيه من ضرورة وقاية
الشخص المستأجر من خطر يأتى عن خطأ
صاحب العمل ولا يمكن أن يرد على ذلك بأن
السيارة مرخصة طبقاً للوائح المعمول بها للمرور
أو بأن صانع السيارة هو الذي أعدها بهذا
الوصف فإن ذلك كله يكون بحمته في
العلاقة تحصل بين صاحب السيارة والحكومة
التي رخصت له بتسييرها أو بينه وبين المصنع
الذي أخرجها وباعها . والمسؤول الأول مسؤولية
مباشرة هو صاحب السيارة الذي اشتراها
أو صنعها بهذه الحالة وطلب الترخيص
بتسييرها وأما بالنسبة للسائق فهو مستخدم
لدى المدعى عليه وله أن يستفيد من الخطأ
القائم في هندسة أجزاء السيارة متى أضر به
هذا الخطأ وأن يطالب المتعاقد معه وحده
بتعويض هذا الضرر بمثل ما آل إليه من
الضرر . وأن يستفيد من الخطأ القائم في عدم
أعداد فرامل السيارة سواء بسواء .

« وحيث انه لا يمكن القول أن العامل عليه أن
يتمنع عن العمل متى رأى أدوات العمل المنوط به
غير كفيلة بسلامته فإن العامل العادي بحكم ضعفه

حياتهم من المخاطر التي يتعرضون لها باداء وظائفهم فيها .

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان المدعى عليه الأول مخطئاً في عدم إعداد فرامل سيارته إعداداً يفي كل خطر . وفي تسليمه مورث المدعية سيارة يضيق بابها على الخروج منه لدى وقوع الخطر المحدق بها وبذلك يكون مسئولاً مسئولية تقصيرية مؤسسة على المادة ١٥١ من القانون المدني .

« وحيث انه مما دفع به المدعى عليه الأول دعوى المدعية قوله أن مورثها متحمل نتيجة المخالفات باقراره بامضائه قدمه .

« وحيث انه بالاطلاع على المستندين ١ و ٢ بالحافظة ٨ دوسيه يتبين أن أولها مؤرخ ١١/٩/١٩٤٦ يفيد أنه سلم السيارة ٥٦ المتيا إلى المدعى عليه الأول يوم ١١/٩/١٩٤٦ وتعمده أنه إذا ظهرت مخالفات أو حوادث في المدة من تاريخ ٢٦/٦/١٩٤٦ حتى ١١/٩/١٩٤٦ يكون مسئولاً عنه هو شخصياً . وثانيهما مؤرخ ٨/٢/١٩٤٧ يفيد استلامه السيارة المذكورة وأنه إذا حصلت مخالفات أو حوادث أو أي شيء يخالف أو ممنوعات فيكون مسئولاً أمام القانون . وحيث انه واضح ان الورقة الأولى إنما تنسحب إلى الوقت بين ٢٦/٦/١٩٤٦ حتى ١١/٩/١٩٤٦ حيث أقر مورث المدعية مسئولية عماء عسي أن يظهر من حوادث ومخالفات تكون قد وقعت خلال تلك المدة .

« وحيث انه بالنسبة للورقة الثانية المؤرخة ٨/٢/١٩٤٧ والسابقة على وقوع الحادث بما يتجاوز الثلاثة شهور فهي تدل على تعهده

وحاجته إلى العيش قد تقصر جرأته عن أبداء ما يلاحظه على الأدوات التي يعمل فيها .

(يراجع في ذلك كتاب المسؤولية المدنية للاستاذ مصطفى بك مرعى ص ٣٠٩ بند ٣٠٥) .

« وحيث ان واجب رب العمل العناية بعماله ليس واجباً بسيطاً وإنما هو واجب صارم فرضته عليه طبيعة الأحوال . فهو ملزم بأن يراعى في دقة وبعد نظر طمأنينة عماله وحمايتهم مما قد يصيبهم من الأذى أثناء عملهم وعليه تبعاً لذلك أن يلحظ أسباب الخطر ما كان منها متوقفاً عادياً وما كان منها غير عادى مادام وقوعه محتملاً ويعمل على منعها كلها بكافة الوسائل الممكنة . (يراجع مصطفى بك مرعى ص ٣٠٥ بند ٣١٢) وقد استند على الحكم الصادر في ١١/١١/١٩٠٧ من محكمة الاستئناف المختلطة الذي جاء به :

« Tout patron a la stricte obligation de veiller à la sécurité de l'ouvrier et de le protéger contre les dangers qui peuvent l'atteindre lors où à l'occasion de son travail, il doit par conséquent prévoir les causes non seulement habituelles, mais encore possibles d'accident, et prendre toutes les mesures pour les éviter » .

وتطبيقاً لهذه المبادئ قضت محكمة استئناف مصر في ٢٩ مايو سنة ١٩٣٤ (الحاماة السنة الخامسة عشر العدد الخامس ص ٣٢٦) بأن من واجبات صاحب العمل الأولية التي لا تحتاج إلى نص تشريعي أن يتخذ دائماً الاحتياطات اللازمة لوقاية موظفيه والحماية

بالمسئولية عما يحدث من حوادث أو مخالفات أو ممنوعات .

« وحيث ان عبارات هذا التعهد غامضة وقد يكون تفسيرها أقرب إلى القول بأن الغرض منها تعهده بالمسئولية عما يقع بخطأ من مخالفات أو حوادث للغير من القول بأن الغرض منها تحمل ما قد يقع عليه هو من أخطار نتيجة خطأ المدعي عليه .

« وحيث انه فوق ذلك فان اشتراطات الانسان إعفاء الغير من مسئولية الخطأ أمر مخالف للنظام العام ولا يجوز الاتفاق عليه فان الأصل ان لا يعفى المخطئ من الخطأ ولا ان ينفي عنه المسئولية أن يكون قد اتفق مع المصاب مقدماً وقبل وقوع الخطأ على عدم مسئوليته عن خطئه (كتاب المسئولية المدنية للأستاذ مصطفى بك مرعى ص ٥٥٨ بند ٨ وص ٣٧٢ بند ٣٦١ والمراجع التي استند اليها) .

« وحيث ان الشارع قد فطن أخيراً إلى النص على مثل هذه الاشتراطات في أحوال مماثلة عند إصداره قانون اصابات العمل رقم ٦٤ سنة ١٩٣٦ إذ جاء في المادة ٤ منه (وكل اتفاق بقصد تخفيض التعويض المستحق للعامل المصاب بسبب الحادث أو للمستحقين له بعد وفاته عن الفئات المقررة بهذا القانون يعد باطلاً وكأنه لم يكن) .

« وحيث انه لذلك يتعين عدم الأخذ بما تمسك به المدعي عليه الأول في هذا الصدد .

« وحيث انه متى ثبت للمحكمة مما تقدم جميعه قيام خطأ من جانب المدعي عليه الأول كان سبباً مباشراً لوفاة مورث المدعيه فنجم لها عنه الضرر المطالب بتعويضه . تعين اعتباره مسئولاً مسئولية تقصيرية ولا محل للبحث في تطبيق القانون ٦٤ لسنة ١٩٣٦ أو عدم

انطباقه سبباً وأن المدعي عليه يقول بعدم انطباقه على مورث المدعية وبسقوط الحق في رفع الدعوى بموجبه لو صح انطباقه .

« وحيث ان المحكمة ترى أن التعويض المطالب به غير متجاوز نطاق الضرر الجسمي الذي حاق بالمدعية وأولادها القصر الثلاثة بوفاة عائلهم في ريعان شبابه . ومن أجل ذلك يتعين الحكم لها بالمبلغ المطلوب .

« وحيث انه عن طلب النفاذ فلا محل له قانوناً لأن حالة هذه الدعوى ليست من حالاته .

« وحيث ان خاسر هذه الدعوى يلزم بمصروفاتها عملاً بنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات .

(قضية زكية عبد السلام عبد المجيد عن نفسها وبصفتها ومنتدب عنها الأستاذ بشري مجلى ضد الأسطي محمود سيد البلبل وآخر وحضر عن الاول الاستاذ فهم الضيف وعن الثاني الاستاذ خليل تادرس رقم ٩٧ سنة ١٩٤٨ مدنى كلى النيا (معافاه) رئاسة وعضوية حضرات محمد حماد الحسيني وعبد الباقي دكرورى ومحمد عبد المجيد سلامه القضاء)

٣٨١

محكمة النيا الابتدائية

١٠ فبراير سنة ١٩٤٩

دعوى . مصلحة . بائع . مصلحة في اقامة الدعوى ضد المنازع . تحكيم . مشاركة . تحديد . ضروره . جزاؤه . بطلان . حيازة . اثبات . عبوه . انتقال المحاكم . جهات عمومية . الاطلاع على الأوراق . أحواله . متى يجوز . عقار بالتخصيص . وقف . زوال صفة التخصيص .

المبادئ القانونية

١ — للبائع مصلحة في التقاضى عن الحق المبيع درءاً لما عليه من الضمان مستقبلاً ولذلك فلا غبار على البائع أن يقيم الدعوى

بطلب الملكية ضد المنازع حتى يحكم له إن كان صاحب حق فيها فيسلم المبيع إلى المشتري خالياً من العراقيل ويسلم له حكم الملكية وكف المنازعة ضمن ملحقات المبيع وينفذ بعد ذلك ما التزم به له .

٢- إذا لم يبين في مشاركة التحكيم موضوع التحكيم محدداً كان التحكيم لاغياً حسبما تستلزم المادة ٧٠٤ من قانون المرافعات وهذه القاعدة إنما جاءت اتساقاً مع النصوص التي أوردتها الشارع في قانون المرافعات والتي تحتم أن تكون ورقة التكليف بالحضور مشتملة — على موضوع الدعوى بعبارة صريحة وقد عني الشارع بوضع هذا النص في باب التحكيم بصفة خاصة ويترتب الجزاء على مخالفته وهو البطلان لما في الالتجاء إلى المحكمين من استثناء لأصول التقاضي التي تجعل الفصل في الخصومات من اختصاص جهات المحاكم دون سواها وحتى يكون عمل المحكمين منصبا على نزاعات واضحة ومحدودة . وعلى ذلك فالنص في مشاركة التحكيم على أن الطرفين قد حكموا المحكمين في حل المنازعات التي بينهما والمرفوعة بشأنها قضايا أمام المحاكم وأمام النيابة إنما هو نص تعميمي لا تحديد فيه وغير موضح فيه موضوع المنازعة بالتصريح مما يجعل عملية التحكيم لاغية .

٣- على كل من يدعى شيئاً يخالف الحالة الظاهرة إثبات المخالف الذي يدعيه . وحيازة الشيء قرينه على أنه ملك لحائزه فإذا نازعه فيها أحد وجب عليه الإثبات والأخذ

بغير ذلك معناه السماح لكل مشاكس بادعاء الملكية قبل كل حائز فلا تستقيم الأمور ولا يهدأ للناس بال على حرية التمتع بحقوقهم .
٤- إن انتقال المحاكم للاطلاع على الأوراق اجراء لم تنص عليه القوانين وإنما استحدثه القضاء قياساً على ما جاء في الفرع الخامس من الفصل الثاني من الباب السابع من قانون المرافعات الذي عنوانه « في الكشف على الأعيان الثابتة » إذ نص على جواز انتقال المحكمة إلى المحل الواقع في شأنه النزاع فتوسع القضاء فأجار الانتقال إلى الجهات الحكومية أو العمومية المودعة لديها أوراق أو دفاتر أو خرائط يعسر نقلها إلى المحاكم . فإذا ساء ذلك فإنه لا يسوغ أن تنتقل المحاكم إلى مقر أفراد أو شركات تجارية لأنه فضلاً عما في طبيعة عمل هؤلاء الأفراد مما قد يتنافى مع إلزامهم باطلاع المحاكم على ما يوجد لديهم من أوراق هي خصوصية لهم ولمحلاتهم فإن الغرض من هذا الانتقال يمكن تحقيقه لطلبه وهو صاحب الشأن فيه وفي ذلك تفويت لقواعد الإثبات والتي تجعل عبء الإثبات دائماً على الخصام ومن شئونهم وحدهم تحمله وأداؤه .

٥- الانتقال للمعاينة لا يجوز إلا حيث يجوز الإثبات بالبيئة لأن المعاينة هي إثبات لحالة مادية إن جاز إثباتها بالبيئة فهي جائزة الإثبات بروية الشيء .

٦- إذا وضع مالك الأرض ماكينه بها لريها أصبحت عقاراً بالتخصيص . فإذا

أوقف المالك الأرض دون الماكنة فإن ذلك يفصل بين ملكيتهما ويجعل الأرض هي الموقوفة وحدها ويرفع عن الماكنة صفة الوقف ويجعلها منقولا انتهى تخصيصه للعقار ولو لم ترفع عن العقار أو تنقل منه . وليس في تخصيص الماكنة للأطيان قبل وقفها ما يحتم استدامتها للوقف رغم عدم اشتماله عليها بالنص الصريح .

الحكم

« حيث ان المدعيتين قدمتا هذه الدعوى وأعلنتاها بتاريخ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ طالبتين فيها الحكم بتثبيت ملكيتهما إلى الماكنة الموضحة الأوصاف بالعريضة ومنع منازعة المدعى عليه لها فيها مع الزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة وشمول احكم بالنفاذ المعجل وبدون كفالة -- وقائلتين في صحيفة الدعوى أنهما تمتلكان هذه الماكنة عن مورثهما المرحوم محمد جمال أبو الليل . وأن المورث المذكور قد اشتراها من شركة ميدلاند باسمه خاصة وأقامها في ملك الغير لاستغلالها وظل واضعاً يده عليها ومتفعلاً بها إلى أن توفي بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٤٦ فوضعت المدعيتان يدها عليها وأستمرتتا منتفعتين بها إلى ان تعرض لها المدعى عليه بدون وجه حق فأبلغ الأمر لمركز بني مزار وبعد إجراء التحقيق في الشكاوى الادارية أصدرت نيابة بني مزار قرارات فيها لمصلحة المدعيتين تقضي بأحترام وضع يدها ومنع تعرض المدعى عليه -- غير أن المدعى عليه أستمر في شغبه وشكاويه حتى أمرت النيابة أخيراً باستبقاء الماكنة في حراسة سليمان مسلم الخفير المعين عليها من قبل المدعيتين حتى يفصل

قضائيا في النزاع القائم على ملكيتها . وأن المدعى عليه -- وهو غير جاد في منازعته -- لا يهمه أن يحمل عبء تكاليف الإجراءات والسير فيها ولكن المدعيتين -- وهما صاحبتا حق بهمهما سرعة طرح النزاع أمام القضاء للفصل فيه -- فمما لذلك يرفعان هذه الدعوى وان ملكيتهما ثابتة من -- أولا : سندات وأبصالات وفواتير مشتري المورث الماكنة وقطع التغيير اللازمة لها بأستمرار -- ثانيا : وضع يد المورث عليها والانتفاع بها دون منازع أو شريك منذ شرائها إلى أن توفي في ١/٤/١٩٤٦ -- ثالثا : من التحقيقات التي أجريت في الشكاوى ١١٤٦ سنة ١٩٤٦ و ١٦٢٢ سنة ١٩٤٦ و ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ أدارى بني مزار وقرارت النيابة الصادرة فيها لصالحهما . رابعا : عدم تقديم المدعى عليه أى ورقة أو مستند يستدل منه على ان له أى علاقة أو صلة بالماكنة موضوع النزاع -- خامسا : أن المورث أوقف أطيانه خالية من السواقي والآلات البخارية مما يقطع في أن الماكنة لا شأن لها بأطيان الوقف بنص كتاب الوقف ولذلك طلب المدعيتان الحكم لها بطلباتهما المذكورة -- وقد أوضح وكيل المدعيتين بجلسة اليوم ان الماكنة المطالب بملكيتها والمبينة أوصافها بالعريضة تقع بحوض الخمسين بزمام فاحية بني مزار .

« وحيث ان منازعة المدعى عليه يمكن إيجازها حسبما جاء في أقواله بمحضر الشكاوى الادارية المقدمة صورها بملف الدعوى وبمحضر جلسة اليوم وحسبما جاء في مرافعة وكيله الشفوية بالجلسة في قوله انه يمتلك النصف في الماكنة المرفوعة بها الدعوى وأن ملكيتها له نشأت في سنة ١٩٢٤ -- حين أقيمت الماكنة حيث اشترك مع مورث المدعيتين في ملكيتها -- وان هذا الأخير استأجر منه أطيانه

جمال أبو الليل حسبها هو ثابت من صورة الاعلام الشرعى المقدم منها الصادر في ٦ أبريل سنة ١٩٤٦ من محكمة بنى مزار الشرعية والثابت فيه أيضاً وفاة المورث في أول أبريل سنة ١٩٤٦ .

« وحيث انه للفصل في هذا النزاع يتعين أولاً : البحث فيما إذا كانت صلة المدعين قد انقطعت بالما كينة حتى يمتنع عليهما إقامة هذه الدعوى بشأنها كما يذهب المدعى عليه - أم أن - صلاتهما بها لا زالت باقية تجز قبول دعواهما - ثانياً : البحث فيما إذا كان التحكيم المرفق بالأوراق قد حسم النزاع بين الطرفين بصدد الما كينة المرفوعة بها الدعوى كما يذهب المدعى عليه بحيث يمتنع على هذه المحكمة النظر في هذه الدعوى والبت في موضوعها - أم أن ذلك غير متوافر .

« وحيث ان الأساس الذى بنى عليه المدعى الأول قوله بانقطاع صلة المدعين بالما كينة المطالب بملكيتها إنما يتلخص في قوله أنهما قد باعتهما إلى شخص يدعى على مصطفى فانقطعت بذلك التصرف صلاتهما بها وأصبحت مقاضاتهما بشأنها غير مقبولة .

« وحيث انه بالرجوع إلى صورة تحقيقات الشكوى ١٢٣٨ سنة ١٩٤٨ إداري بنى مزار المقدمة من المدعى عليه برقم ٧ بالحافظة ٥ دوسيه يتبين أنه بتاريخ ١٩ يناير سنة ١٩٤٨ قدمت شكوى من الشيخ عبدالعزیز محمد أبو الليل بصفته وكيلًا عن الست زهره هانم أبو الليل (المدعى الأولى) تفيد أن موكلته تملك ما كينة مياه بجريزة بنى مزار عن مورثها المرحوم جمال بك أبو الليل وأنها تصرف فيها منذ شهرين بالبيع إلى على مصطفى من تله مركز المنيا وأنه اليوم تعرض

القائمة عليها لمدة عشر سنوات بعقد إيجار ثم عشرًا أخرى بعقد إيجار آخر وكان من أجل ذلك هو الزارع للأرض جميعاً والمدير للما كينة وانه دفع من ثمن النصف مائتي جنيه لمورث المدعيتين وأما باقي الثمن فقد أختصمه المورث المذكور من إيجار الأطيان المؤجرة اليه من المدعى عليه حتى استوفى الثمن - وأنه بعد وفاته في سنة ١٩٤٦ لم تحصل إدارة الما كينة سوى أربع ساعات ثم حصلت الشكاوي بشأنها وأنها ما زالت قائمة في مكانها بحوض الخمين بدون إدارة . وأن المورث أوقف جميع ما يملك من أطيان وضمن ذلك أطيانه بحوض الخمين وأن الما كينة بوضعها في هذه الأطيان أصبحت عقاراً بالتخصيص للأرض الموقوفة - وأنه على ما يتذكر - كان تحرير عقد شراء الما كينة من الشركة البائعة حاصلًا باسم الاثنين معاً - وأن للعقد أصلاً بالشركة طلب وكيله إلى المحكمة الانتقال إليها للاطلاع عليه وأن في تحرير عقد إيجار بالأطيان معاصر لمشتري الما كينة ما يصلح مبدءاً ثبوت بالكتابة لاثبات الشركة في الما كينة بالبينة ، كما أن المدعيتين قد باعتا الما كينة إلى شخص يدعى على مصطفى - كما هو ثابت في التحقيقات المقدمة صورها وأنه لذلك تكون صلاتهما بها قد انقطعت فلا تقبل دعواهما . وأن هناك محضر تحكيم قطع في هذا النزاع إذ تنازل المدعيتان عن نصيبهما فيه وحسم النزاع بين الطرفين بمقتضاه - وأن وسيلة المدعيتين لاثبات ملكيتهما للما كينة لا يمكن أن تكون إلا باثبات وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

« وحيث انه لا نزاع بين الطرفين في إرث المدعيتين وحدهما دون سواهما للمرحوم محمد

للمالكينة محمد حسن أبو الليل (المدعى عليه) فيطلب لذلك استحضار المتعرض للتحقيق معه — وقد سئل مقدم الشكوى فقرر أن الورثة تصرفوا في المالكينة بالبيع إلى علي مصطفى وأنه سبق للمشكو أن تعرض لهم فيها — فقررت النيابة في الشكوى ١٦٢٢ إدارى سنة ١٩٤٦ تمكين الخفير سليمان مسلم القائم بحراسة المالكينة من قبل الورثة — وجعله حارساً عليها ومنع التعرض له فيها ثم سئل علي مصطفى فقرر أنه حرر بينه وبين ورثة المرحوم جمال افندى أبو الليل عقداً بمشتري المالكينة ودفع من الثمن ٢٢٠ جنيهها والزم بدفع الباقي عند استلامه المالكينة. وأنه ذهب اليوم لاستلامها فتعرض له المدعى عليه مدعياً بأحقاقه فيها فأخبره أنه اشترى المالكينة ولا شأن له بالمشاحنة التي بينه وبين البائعين. ثم عاد إلى الشاكي الذي قدم شكواه (ص ٦٥) من الصور المذكورة) وقد سئل المدعى عليه فقرر أنه يملك نصف هذه المالكينة بالاشتراك مع المرحوم جمال افندى أبو الليل الذي أنشأها بالاشتراك معه لري أرضهما.

« وحيث أنه على ضوء هذه الوقائع الثابتة بتعيين النظر إلى ما أبداه المدعى عليه من قول بانقطاع صلة المدعيتين بالملكية بهذا البيع لمعرفة مقدار صحته موضوعاً ومدى تطبيقه قانوناً.

« وحيث أنه بالنسبة لنصيب المدعية الثانية فإنه يخرج عن نطاق هذا البحث إذ لم يقدم في ملف الدعوى سند ولم يصدر منها قول ينبي عن وقوع بيع منها إلى علي مصطفى أو سواء.

« وحيث أنه بالنسبة لنصيب المدعية الأولى السيدة زهره هانم أبو الليل فإن الثابت مما ذكر بالشكوى الموماً إليها أنفاً أنها لم تستوف كامل الثمن. وأنما حبسه المشتري تحت يده على ذمة استلام المالكينة بسبب تعرض المدعى عليه لها فيها.

« وحيث أن حق المشتري في حبس الثمن تحت يده إنما هو مقرر له قانوناً طبقاً للمادة ٣٣١ من القانون المسدنى فضلاً عما قرره

« وحيث أن الثابت من مناقشة المدعى عليه بالجلسة ومن الاطلاع على صور الشكاوى العديدة — المقدمة من الطرفين أن النزاع بينهما بشأن المالكينة نشب عقب وفاة مورث المدعيتين في أول ابريل سنة ١٩٤٦ — وقد حققت الادارة ثم النيابة في خلال هذه المدة عدداً كبيراً من الشكاوى — بخصوصها وانتهت النيابة بتقرير وضعها في حراسة سليمان مسلم الخفير المعين سابقاً عليها حتى يفصل قضائياً بين الطرفين في ملكيتها ولم تحصل ادارتها منذ وفاة المورث حتى الآن.

« وحيث أنه يبدو أن المدعيتين — وقد

المشتري في تحقيقات الشكوى من أنه متفق عند البيع على أن لا يكون دفع باقي الثمن إلا عند الاستلام .

« وحيث انه علاوة على ذلك فإن عقد البيع أصبح بالتعرض الواقع من المدعى عليه مهدداً بالفسخ - كما أصبح البائع مهدداً بالتضمنات فيما لو لجأ المشتري إلى ذلك عملاً بنص المادة ٢٧٨ من القانون المدني .

« وحيث انه لذلك تكون البائعة مهددة بفسخ العقد الذي عقده كما تكون ذمتها مهددة بالتضمنات التي قد يرجع عليها المشتري بها .

« وحيث انه فوق هذا وذاك فإن السبب الوحيد في هذا المركز القانوني الذي وجد بين البائعة وبين المشتري إنما تأتى من منازعة المدعي عليه نفسه - فليس له أن يستفيد من تعرضه ومنازعته ولا أن يتجاهلها ويعتبر البيع قد تم مستوفى بين البائع والمشتري وهو الذي وقف بتعرضه دون انتمائه وتفاذه .

« وحيث ان القانون يشترط لقبول الدعوى شرطين الصفة والمصلحة فأما الصفة فهي أمكان الشخص المطالبة قانوناً بما يدعى «la faculté d'agir en justice»

وصاحب الصفة قانوناً هو مالك الحق المتنازع فيه وو كيله الشرعي أو الاختياري ودائئوه . وواضح أن المدعين تقيان دعواهما عن شيء تقولان أنهما تملكانه بوصف كونهما وارثين . أما المصلحة فهي معيار الدعوى «la mesure de l'action» إذ لا دعوى إلا بفائدة أو مصلحة تعود على رافعها pas d'intérêt pas d'action فلا يصح أن يقبل من شخص أن يرفع دعوى لاتهمه

نتيجتها ولا تفيده ، ولا أن يشغل أوقات المحاكم الثمينة بمسائل لا تعود عليه بالنفع ولا ترفع عنه الضرر (يراجع في ذلك كتاب المرافعات للمرحوم الأستاذ عبد الحميد بك أبو هيف ص ٣٢٣ بند ٤٠٩ وما بعده) .

« وحيث ان مصلحة المدعيتين واضحة جلية مما تقدم - وقد أصدر القضاء المصري كثيراً من الأحكام قرر فيها مصلحة البائع في التقاضي عن الحق المبيع درءاً لما عليه من الضمان (يراجع في ذلك مثلاً حكم محكمة استئناف أسيوط الصادر في ٣٠ يناير سنة ١٩٢٩ مجلة المحاماة السنة التاسعة ص ٦٤٤ وحكم محكمة استئناف مصر الصادر في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماة السنة العشرين ص ٩٤ وغيره) .

« وحيث انه لذلك فلا غبار على البائع أن يقيم الدعوى بطلب الملكية ضد المتنازع حتى يحكم له بها ان كل صاحب حق فيها فيسلم المبيع إلى المشتري خالياً من العراقيل ويسلم له حكم الملكية وكف المنازعة ضمن ملحقات المبيع وينفذ بعد ذلك ما التزم به له .

« وحيث انه لما ذكر يتعين عدم الالتفات إلى ما ذهب إليه المدعى عليه بهذا الصدد .

« وحيث انه فيما يتعلق بما ذكره المدعى عليه من أن تحكيميا قد حسم هذا النزاع بين الطرفين يمنع تجديده بهذه الدعوى ، فإن البحث في ذلك يدور حول الورقة المقدمة من المدعى عليه برقم ٢ بالمحافظة / ٧ دوسيه وهي صورة من عقد اتفاق ومحضر تحكيم وحكم محكمين مودعة في الشكوى ٢٩٢٠ سنة ١٩٤٧ إداري بني مزار المؤشر بارفاقها بالشكوى ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ إداري بني مزار .

« وحيث ان عقد الاتفاق المذكور معقود بين المدعية الأولى (دون الثانية) وبين المدعى عليه . وقد جاء في البند الأول منه أن الطرفين فوضا وحكما المحكمين — في حل المنازعات التي بينهما والمرفوعة بشأنها قضايا أمام المحاكم وأمام النيابة . وبعد أن تناول محضر التحكيم التعرض لنزاع بين الطرفين بشأن حدائق مبينة به جاء به تحت رقم ٣ ما يأتي : تنازل كل من الفريقين عن الحجوزات المتوقعة من كل منهما قبل الآخر وعن القضايا المنظورة الآن أمام المحاكم بها نهائيا وألا يرجع أى فريق منهم إلى الآخر بالمطالبة عن أى تمويض وخصوصاً الشكوى الخاصة بالماكينه ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ وقد وقع على ذلك من المحكمين ومن وكيل المدعية الأولى والمدعى عليه .

« وحيث ان نصيب المدعية الثانية خارج عن هذا التحكيم لأنها لم تكن طرفا فيه فيتعين بحته بالنسبة للمدعية الأولى فحسب .

« وحيث ان المادة ٧٠٤ من قانون المرافعات تنص على أنه « يجب إيضاح موضوع المنازعة بالتصريح في مشاركة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان العمل لاغيا » وقد جاء النص الفرنسي لهذه المادة هكذا « l'objet de la contestation doit, à peine de nullité être précisé dans le comprimé ou dans le cours des débats.. etc. ».

« وحيث ان مدلول هذا النص وخاصة في التعبير بقوله doit être précisé في اشتراط أن يكون موضوع التحكيم محدداً سواء كان هذا التحديد في مشاركة

التحكيم أو في المرافعة فيها ، فإذا لم يتوفر هذا التحديد كان العمل لاغياً .

« وحيث ان وضع هذا النص إنما جاء اتساقاً مع النصوص التي أوردتها الشارع في قانون المرافعات والتي تحتم أن تكون ورقة التكليف بالحضور مشتملة على موضوع الدعوى بعبارة صريحة (المادة ٣٥ و ٣٦٣ مرافعات) ثم أن الشارع عني في باب التحكيم بوضع هذا النص بصيغة خاصة وبترتيب الجزاء على مخالفته وهو البطلان لما في الاجتهاد إلى المحكمين من استثناء لأصول التقاضي التي تجعل الفصل في الخصومات من اختصاص جهات المحاكم دون سواها وحتى يكون عمل المحكمين منصبا على نزاعات واضحة محددة .

« وحيث انه واضح أن النص في مشاركة التحكيم على أن الطرفين قد حكما المحكمين في حل المنازعات التي بينهما والمرفوعة بشأنها قضايا أمام المحاكم وأمام النيابة إنما هو نص تعميمي لا تحديد فيه وغير موضح فيه موضوع المنازعة بالتصريح . فإذا أضيف إلى ذلك أنه ليس مبينا بمحضر التحكيم المؤرخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٧ أى مرافعة للطرفين وإنما جاء فيه « أنه بعد مماع حجة كل فريق في النزاع القائم بينهما تبين أنه حصلت تصرفات من كل من الطرفين بتوقيع حجوزات كل منهما ضد الآخر على الحدائق موضوع النزاع تسربت منها إلى الزراعت الخاصة بالشيخ عبد العزيز أبو الليل كانت مشاركة التحكيم والمرافعة فيها خاليتين معا من تحديد موضوع المنازعة وهي على أى حال بهذا الوصف لا تنصب إلا على حدائق وزراعة ولا مدخل لها بالماكينه موضوع الدعوى .

« وحيث انه لم يرد بشأن الماكينه سوى

في سنة ١٩٢٤ وأقامها في أرض الغير وظل منتفعا بها حتى توفي في أول أبريل سنة ١٩٤٦ وقد منّا اثباتا لذلك القوائم والخطابات والأيصالات الصادرة باسمه من شركة ميدلاند المذكورة والتي تبدأ تواريخها في ٢٩ يناير سنة ١٩٢٥ وتنتهي في ٧ أغسطس سنة ١٩٤٤ « الحافظة ٤ دوسيه » .

« وحيث ان المدعى عليه أقر في تحقيقات الشكوى ١٢٣٨ سنة ١٩٤٨ (ص ٩ من الصور المقدمة من المدعى عليه بالحافظة ٥ دوسيه) وكذلك في تحقيقات الشكوى ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ (ص ٢ من الصور المقدمة منه بالحافظة ٦ دوسيه) بان مورث المدعيتين هو الذي أنشأ الماكينة وأنه كان يتولى إدارتها منذ أنشائها حال حياته حتى توفي (ص ٥ من تحقيقات الشكوى ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ كما أقر بمثل ذلك بمحضر جلسة اليوم وبأنه بعد وفاة مورث المدعيتين لم تحصل إدارة للماكينة لحصول النزاع بشأنها حتى الآن .

« وحيث انه ثبت من شهادة عبد العزيز محمد أبو الليل شيخ البلدة وعبد الصمد رزق نائب العمدة وتوفيق اسماعيل شيخ الخفراء وعبد المتجلى احمد سعيد وعباس علي برعى الميكانيكيين ومحمد حسنين الخزاعي وسليمان مسلم الخفير - وقد سألهم النيابة في محضر الشكوى ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ أدارى بني مزار - ان الماكينة مملوكة لمورث المدعيتين الذي اشتراها ووضعها في أرضه التي أوقفها بعد ذلك وأدارها حتى توفي (الحافظة / ٦ دوسيه المقدمة من المدعى عليه)

« وحيث ان المدعى عليه أدعى في تلك التحقيقات ولدي مناقشته بالجلسة انه شريك لمورث المدعيتين في الماكينة بحقي النصف وإنه

ما جاء تحت رقم ٣ من البنود الواردة بعنوان « لذا قرر مجلس التحكيم الآتي » فقد جاءت به العبارة السالف ذكرها .

« وحيث ان عبارات هذه الجملة إنما تنسحب إلى « التنازل عن القضايا المنظورة الآن أمام المحاكم تنازلا نهائيا وإلا يرجع أي فريق منهما على الآخر بالمطالبة بتعويض خصوصاً الشكوى الخاصة بالماكينة وهي رقم ٢١٨٢ سنة ١٩٤٧ » .

« وحيث انه وان كانت هذه العبارة تفيد التنازل عن طلب التعويض عن تلك الشكوى وقد تفيد التنازل عن الشكوى ذاتها غير أنها لا تفيد بحال التنازل عن ملكية الماكينة وفارق كبير بين التنازل عن الشكوى أو عن التعويض المترتب عليها وبين التنازل عن الحق في جوهره . وهو أمر لو كان في الحسابان لجأ النص عليه دلالة وصراحة .

« وحيث انه لما ذكر يكون العمل الذي أجراه المحكمون لاغيا عملا بالمادة ٧٠٤ من قانون المرافعات فضلا عن عدم انسحابه إلى شيء من حقوق المدعيتين المرفوعة بها دعواهما .

« وحيث انه متى تقرر ذلك تعين على المحكمة نظر هذه الدعوى .

« وحيث انه لا لك تبحث المحكمة الأدلة التي قدمها المدعيتان اثباتا لدعواهما والأوجه التي قدمها المدعى عليه لتفنيها والطلبات التي أبداها لتحقيق دفاعه . ومناقشة مركز الطرفين من الوجهتين الموضوعية والقانونية .

« وحيث ان المدعيتين قررتا أن الماكينة مملوكة لمورثهما المرحوم محمد أفندي جمال أبو الليل الذي اشتراها من شركة ميدلاند

سنة ١٩٤٧ ص ٢٥ البند ٣٦ وما بعدها والمراجع التي استند اليها .

« وحيث ان المدعى عليه طلب التصريح له بأثبات الشركة بينه وبين مورث المدعيتين بالبينة .

« وحيث ان المدعى عليه قرر لدى مناقشته أمام هذه المحكمة أن الغرض من انشاء الماكينة لم يكن سوى خدمة أرضه وأرض مورث المدعيتين ومعنى ذلك أن الغرض كان غرضاً زراعياً مدنياً بحتاً لا تجارياً .

« وحيث ان قواعد الاثبات في المواد المدنية تمنع ان يثبت قيام عقد تزيد قيمته على ألف قرش بطريقة البينة » المادة ٢١٥ من القانون المدني .

« وحيث ان صلة القرابي بين المدعى عليه وبين مورث المدعيتين (وهو من بنى عمومته) ليس من شأنها أن تقيم مانعاً أدبياً يمنع المدعى عليه من الحصول على كتابة ما يدعيه سيما مع ملاحظة انه قد حصل منه على عقد استئجار الأطنان التي استأجرها منه في وقت يعاصر إنشاء الماكينة التي يدعى بالاشتراك فيها .

« وحيث ان المدعى عليه يقول في دفاعه أن لديه مبدأ دليل كتابي يسمح بقبول البينة منه تكلمة له .

« وحيث انه عند تفصيله هذا القول ارتكن على أنه أجر إلى مورث المدعيتين أرضه القائمة عليها الماكينة وقدرها نحو خمسة عشر فداناً في وقت معاصر تقريباً لوقت إنشاء الماكينة وذلك لمدة عشر سنوات تجددت عشراً أخرى بعقد إيجار تال وأنه قصد من ذلك أن يوفي مورث المدعيتين بما عليه من ثمن نصف الماكينة خصماً من الإيجار المطلوب له عليه واتخذ من هذا الاستنباط الذي

دفع ثمن حصته - لا إلى البائع مباشرة - وإنما إلى المدعي الذي تولى الدفع باسمه هو للشركة البائعة - وقرر انه في وقت يعاصر مشترى الماكينة أجر إلى مورث المدعيتين جميع أرضه القريبة من الماكينة وقدرها نحو من خمسة عشر فداناً لمدة عشر سنوات ثم تجدد التأجير عن عشر سنوات أخرى بعقد آخر . وطلب من أجل ذلك انتقال المحكمة إلى محل الشركة البائعة للاطلاع على أصل العقد اذ انه - على ما يتذكر - حرر باسمهما معا . كما طلب أحالة الدعوى إلى التحقيق ليثبت اشتراكه في الماكينة متخذاً من صلة القرابي بينه وبين مورث المدعيتين ومن قوله بوجود مبدأ ثبوت بالكتابة يستمد من واقعة تأجير الأرض إلى مورث المدعيتين في وقت معاصر لوقت انشاء الماكينة... ما يسوغ ذلك .

« وحيث ان خلاصة ما تقدم ان احيازه الظاهرة مسلم أنها لمورث المدعيتين منذ مشترى الماكينة ووضعها في الأرض منذ أول سنة ١٩٢٥ حتى توفي في أول أبريل سنة ١٩٤٦ .

« وحيث ان المتفق عليه في مقام عبء الأثبات ان كل من يدعى شيئاً يخالف الحالة الظاهرة le statu quo يجب عليه اثبات المخالف الذي يدعيه celui qui allègue un fait contraire à l'ordre normal des choses doit le constater

ولا شك ان حيازة الشيء قرينة ظاهرة انه ملك لحائزه - فإذا نازعه فيه أحد وجب عليه الاثبات والأخذ بغير ذلك معناه السماح لكل مشاكس بأدعاء الملكية قبل كل حائز فلا تستقيم الأمور ولا يهدأ للناس بال على حرية التمتع بحقوقهم » يراجع في ذلك رسالة الاثبات للاستاذ أحمد بك نشأت طبعة

استنبطه سنداً أسس عليه اعتباره مبدأ دليل بالكتابة .

« وحيث ان المدعى عليه لم يقدم عقدي الابحار اللذين ارتكن عليهما في قوله هذا ولدى سؤاله عنهما قرر للمحكمة أنه لا يعرف مكانهما واكتفى بالقول أنه مشار اليهما في الحكم الصادر بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٤٧ المقدم منه برقم ١ بالحافظة ٧ دوسيه .

« وحيث ان كل ما جاء بهذا الحكم عن هذين العقدين أن المدعى عليه قدم عقدي ابحار موقع عليهما من مورث المدعيتين أحدهما مؤرخ ٢٥/١٢/١٩٢٣ عن تأجير ١١ فدانا لمدة عشر سنوات تنتهي في أواخر سنة ١٩٣٤ وقانين مؤرخ أول يناير سنة ١٩٣٤ ويتضمن استئجاره ١٥ فدانا لمدة عشر سنوات أخرى تبدأ في أول فبراير سنة ١٩٣٤ - وقد كان هذان العقدان مقدمين في قضية اشكال رفعها المدعى عليه وأخته عند تنفيذ حجة الوقف الصادرة من مورث المدعيتين لتمكين الجمعية الخيرية الإسلامية من النظر على الوقف . « وحيث انه رغم ذلك فان الشرط الأساسي الذي تشترطه المادة ٢١٧ من القانون المدني لقبول مبدأ الدليل الكتابي انكسلة الاثبات بالبينة والذي يتحتم توفره لأجازه شهادة الشهود في أمور ينهي القانون عن اثباتها بها هو ان يكون من شأن مبدأ الثبوت المقولة به - أن يجعل الحق المدعى به قريب الاحتمال .

« وحيث ان المحكمة ترى من تأجير المدعى عليه أرضاً لمورث المدعيتين قائمة بجوار الماكينة في وقت معاصر لانشائها ما يجعل الأقرب إلى الاحتمال أن يكون الغرض من هذا التأجير أن يكون مورث المدعيتين قد رمي لدى انشائها الماكينة إلى الاستفادة منها باستئجار

أرض قريبة منها يضمها لأرضه فيستفيد بذلك من زراعتها سبياً إذ لو حفظ أن الماكينة أقيمت باعتراف المدعى عليه في أرض ملاكيتها مشاعة بينه وبين مورث المدعيتين فيكون غرض مورث المدعيتين من ذلك أيضاً ضمان بقاء الماكينة في الأرض بدون معارضة من شريكه في ملكية الأرض - وترى المحكمة أنه لو كان المدعى عليه شريكاً لمورث المدعيتين في ملكية الماكينة لما توانى - وهو مزارع - عن زراعة أرضه منتفعة بمياها أسوة بمورث المدعيتين . « وحيث انه لذلك لا ترى المحكمة من صدور عقدي الابحار المذكورين غير قرينه تؤيد ملكية مورث المدعيتين وتذهب بعيداً عن الاستنباط الذي يذهب اليه المدعى عليه . « وحيث انه لذلك يتعين عدم الالتفات إلى ماطلبه المدعى عليه من التصريح له بأثبات الشركة في ملكية الماكينة بالبينة .

« وحيث ان المدعى عليه طلب إلى المحكمة الانتقال إلى مقر شركة ميدلاند وهي البائعة للماكينة للاطلاع على صورة العقد المبرم معها عند شراء الماكينة .

« وحيث ان المدعى عليه بمحضر جلسة اليوم لم يؤكد أن العقد المذكور قد أبرم باسمه مشتركاً مع اسم المدعيتين ، وإنما اكتفى بقوله ان ذلك « على ما يتذكر » .

« وحيث ان المدعيتين لم تقدما عقد المشتري ، غير أن الظاهر من الأوراق المقدمة منهما فيها ما يثبت مشتري مورثهما باسمه وحده الماكينة فان جميع القوائم والخطابات والايصالات جاءت باسمه خاصة ، كما أن في القاتورة المؤرخة ٢٩/١/١٩٢٥ « المستند رقم ٢ بالحافظة ٤ دوسيه » أنه تحررت كبيالة بمبلغ ٥٥٠ ج حسب العقد المحرر بتاريخ

١٢/١٢/١٩٢٤ وقد جاءت إيصالات سداد هذه الكمبيالة كلها محررة باسم مورث المدعيتين كما دلت هذه الأوراق على أن الشركة الدائنة قاضته أمام المحكمة المختلطة وحكم لها عليه بباقي الثمن مما يدل على أن العقد إنما حرر باسمه وحده، يؤيد ذلك أن المدعي عليه لم يقدم من جانبه أية ورقة تدل على أن الشركة قاضته بشيء أو راسلته بشيء أو أنه دفع لها شيئاً.

« وحيث أنه فوق ذلك فقد كان في وسع المدعى عليه — لو أنه جاد فيما يرمي إليه من طلب الانتقال أن يستحضر من الشركة البائعة أصل العقد أو صورة منه للاستئناس بها أو أن يدخلها خصماً في الدعوى لتقديمه — أي أنه لم يكن متعذراً عليه — عن أحد هذين الطريقتين — الوصول إلى غرضه من الانتقال.

« وحيث أن انتقال المحاكم لا يكون إلا في أحوال الضرورة التي يتعذر فيها أحضار الشيء المطلوب معاينته أو الاطلاع عليه أمام المحكمة للنظر فيه.

« وحيث أنه فوق ذلك فإن انتقال المحاكم للاطلاع على الأوراق هو إجراء لم تنص عليه القوانين وإنما استحدثه القضاء قياساً على ما جاء في الفرع الخامس من الفصل الثاني من الباب السابع من قانون المرافعات الذي عنوانه « في الكشف على الأعيان الثابتة » وذلك في المواد ٢٤٥ من قانون المرافعات وما بعدها وقد جاء نص المادة ٢٤٥ قائلاً « أنه يجوز للمحكمة أن تتوجه بهيئتها الاجتماعية إذا رأت لزوماً لذلك إلى المحل الواقع في شأنه النزاع... الخ ».

وقد توسع القضاء فأجاز الانتقال إلى الجهات الحكومية أو العمومية

المودعة لديهم - أوراق أو دفاتر أو خرائط يعسر نقلها إلى المحاكم. فإذا ساغ ذلك فإنه لا يسوغ أن تنتقل المحاكم إلى مقر أفراد أو شركات تجارية لأنه فضلاً عما في طبيعة عمل هؤلاء الأفراد مما قد يتنافر مع إلزامهم باطلاع المحاكم على ما يوجد لديهم من أوراق هي خصوصية لهم ومحلاتهم فإن الغرض من هذا الانتقال يمكن تحقيقه لطالبه وهو صاحب الشأن فيه وفي ذلك تفويت أنواع الأدلة والاثبات والتي تجعل عبء الإثبات دائماً على الخصام ومن شؤونهم وحدهم تحمله وأداؤه.

« وحيث أنه فضلاً عما تقدم فإن الانتقال للمعاينة لا يجوز إلا حيث يجوز الإثبات بالبيننة لأن المعاينة إنما هي إثبات لحالة مادية فإن جاز إثباتها بالبيننة فهي جائزة الإثبات برؤية الشيء (يراجع في ذلك كتاب الأستاذ أحمد بك قشاش في الإثبات ص ٦٠٣ بنسب ٦١٩ والبنود التي أشار إليها).

« وحيث أنه لذلك كله يتعين عدم الالتفات إلى هذا الطلب.

« وحيث أنه متى تقرر ذلك كله تعين البحث فيما أثاره المدعى عليه من أن الماكنة إنما هي عقار بالتخصيص وضعت في أرضه المشاعة مع أرض مورث المدعيتين وإن هذا الأخير قد أوقف أطيانه على الجمعية الخيرية الإسلامية فأصبح بذلك غير مالك للماكنة ولا لجزء فيها.

« وحيث أن الثابت من كتاب الوقف المقدم من المدعيتين برقم ٢٩ بالحافظة / ٤ دوسيه أن مورث المدعيتين بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٣٩ أوقف ١١ س و ٧ ط و ٦٠ ف أطياناً و ١٠٩٠٥ متراً

أملا كما على نفسه حال حياته ثم من بعده لجهة البر التي عيّن بها بكتاب وقفه وجعل النظر بعد حياته للجمعية الخيرية الإسلامية وقرر في كتاب وقفه أن هذه الأقطان خالية من السواقي والآلات البخارية غير ما ذكر ضمن الوقف « وقد جاء ضمن الوقف بحوض الخمسين / ٣٥ بزمام بنى مزار إثنان وعشرون فدانا بالتطعتين / ٣١ و ٣٥ وقد وردتا خاليتين من الآلات والسواقي .

« وحيث أن المدعى عليه قرر في جلسة اليوم أن الماكينة وضعت فيما يملكه هو بالمشاع مع ما يملكه مورث المدعيتين في حوض الخمسين والذي أوقفه المورث ورتب على هذا قوله أن ما يملكه مورث المدعيتين في الماكينة يكون قد التحق بالوقف باعتباره عقارا بالتخصيص .

« وحيث أنه مسلم أن مورث المدعيتين وضع الماكينة في الأرض في سنة ١٩٢٥ أي قبل أنشائه الوقف بزمن طويل .

« وحيث أنه لذلك فإن كانت الماكينة قد خصصت لمنفعة الأرض فأصبحت عقارا بالتخصيص . فإن في وقف الأرض دون الماكينة بعد ذلك ما يفصل بين ملكيتهما ويجعل الأرض هي الموقوفة وحدها ويرفع عن الماكينة صفة الوقف ويجعلها في الواقع منقولا أنهى تخصيصه للعقار فإن المقرر أن اعتبار الأشياء ثابتة بالتخصيص ينهي إذا أظهر المالك رغبته صراحة أو دلالة في اعتبارها كذلك وتصبح منقولة كما كانت كما إذا باع العقار وحفظ لنفسه الحق في المنقول المخصص لخدمة العقار ومتى حصل هذا فإن الأشياء التي كانت ثابتة بالتخصيص تعتبر منقولة ويجب قانونا اعتبارها كذلك

وإن هي لم ترفع عن العقار أي وإن لم تنقل منه (كتاب الحقوق العينية الأصلية للاستاذ كامل مرسى باشا جزء أول طبعه سنة ١٩٤٩ ص ٦٦ بند ٧٤ — وبودري لا كاتري وشوفر الذي أرتكن إليه بند ٩٢) وبذلك أصبح منقولا لملاك المورث المدعيتين منفصلة عن الأرض منذ أنشائه الوقف في ٤ يناير سنة ١٩٣٩ وبالتالي تصبح تركة عنه تورث لورثته الشرعيين وهم المدعيتان بانتهاء صفة التخصيص التي كانت تجعلها محلقة بالأرض .

« وحيث أنه لا تقبل المجادلة فيما نص عليه كتاب الوقف من خروج ما لم يرد به من الآلات البخارية والسواقي من قصد الوقف لأن الوقف ليس إلا نوعا من أنواع التصرف فمضى قصد الواقف التصرف بالوقف في شيء ما دون شيء آخر فقد تعين الأخذ بقصده الصريح عملا بالقاعدة الشرعية المعروفة وهي أن شرط الواقف كنص الشارع .

« وحيث أنه لذلك ينتفى القول بأن الماكينة مخصصة للوقف فإن الوقف قد أخرجها مقدما من كتابه كما أنه ليس في تخصيصها للأقطان قبل وقفها ما يحتم استدانتها للوقف رغم عدم اشتماله عليها بالنص الصريح .

« وحيث أنه لذلك تكون المدعيتان قد ورثتا هذه الماكينة ملكا حراً لها غير محبوس على أحد .

« وحيث أن المدعى عليه ذهب ضمن ما ذهب إليه إلى القول أنه لا يحكم للمدعيتين إلا إذا أثبتنا وضع اليد على الماكينة المدة الطويلة المكسبة للملكية .

« وحيث أن دعوي المدعيتين صحيحة مما يهتد المحكمة مما تقدم من ثبوت مشتري مورثهما وحده الماكينة فأصبح هذا المشتري

« وحيث انه لما ذكر يتعين الحكم للمدعيتين بالملكية مع منع منازعة المدعى عليه .

« وحيث ان خاسر الدعوى ملزم بمصروفاتها عملاً بنص المادة ١١٣ من قانون المرافعات .

« وحيث انه عن طلب النفاذ فهو في غير محله لعدم انطباقه على نصوص القانون

(قضية ورتة المرحوم محمد جمال أبو الليل ضد محمد افندى حسن أبو الليل وحضر عنه الأستاذ عزيز الدليل رقم ٤٩٩ لسنة ١٩٤٨ كلى النيا رئاسة وعضوية حضرات محمد حماد الحسيني وعبد الباقي دكرورى ومحمد عبد المجيد سلامة القضاة)

مالكلها ، ومن عدم ثبوت صحة ما ذهب اليه المدعى عليه من اشتراكه معه في ملكيتها وعدم تقديمه أى دليل يثبت ذلك ، ومما شهد به الشهود في التحقيقات من أن المالكينة ملك لمورث المدعيتين وأنه ظل منذ شرائها وحده يقوم بإدارتها والانتفاع بها حتى توفي ، وهذا من طویل يكسبه وحده الملكية كسب آخر فضلاً عن سبب المشتري

« وحيث ان المدعى عليه لم يقدم من جانبه شيئاً يبنى عن اشتراكه في الملكية أوفى دفع الثمن أو محاسبته على ريعها خلال هذه المدة الطويلة - فتكون منازعته للمدعيتين غير قائمة على أى أساس

القضاء المستعجل

البحث في أمر السند الذى قام بموجبه مدعى حق الحبس بصرف تلك المصاريف . فإذا كان سنده يولد له حقاً عينياً على العين من أجل ما صرفه كان له حق حبسها وإذا كان الأمر غير ذلك فلا حبس .

٢ - القضاء الموضوعى هو المختص دون القضاء المستعجل في بحث حقوق الدائنين الممتازين المنصوص عليها بالمواد ٦٠١ إلى ٦٠٥ من القانون المدنى وهو الذى يقرر ما يقتضيه القانون لهم من امتياز أو حبس . ذلك لأن قضاء الأمور المستعجلة ممنوع من تفسير العقود واستنباط أحكامها توصلاً لإصدار قراره في النزاع .

٣ - ان دعوى استرداد الحيازة تقوم

٣٨٢

محكمة الامور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

١٨ يناير سنة ١٩٤٩

رد حيازة عقار بناء على طلب الما قول الذى شيده استناداً إلى حقه في حبسه استيفاء للنفقات التى أقفها في تشييده وعند وجود منازعة في حق الحبس ليس مقبولا حيازة الما قول المبني عند ما يتسلمه ليقوم بأعمال بناء فيه .

هى حيازة اضطرارية وليست حيازة واقعية أو عرضية مما يحجبها القانون .

المبادئ القانونية

١ - حق الحبس أساسه وجود رابطة قانونية بين الشيء المراد حبسه والدين المطلوب وهذه الرابطة تتولد إما من وجود عقد أو شبه عقد فيجب أولاً وقبل كل شيء

قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد في ذاته ولا يشترط فيها نية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد مدة سنة على الأقل سابقة على رفع الدعوى . إلا أنه يجب لقبولها أن يكون لرفعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب الحيازة بقوة أو إكراه . والحيازة كما تقدم هي الحيازة المادية لعين العقار للانتفاع بها والقصد من دعوى استرداد الحيازة رد الانتفاع الكامل إلى من حرم منه بوقوع السلب على حيازته .

٤ — حيازة المكاول للبنى هي من قبيل الحيازة الناقصة أو الاضطرارية التي استدعتها ضرورة قيامه بأعمال البناء فتزد العين إلى صاحبها بعد الانتهاء منها وبقاء المكاول بعد ذلك بالعين يعتبر عملاً من أعمال الغصب لزوال الضرورة التي اقتضت وجوده بها . وبذلك لا تكون حيازته من قبيل الحيازة الواقعية التي يقبلها الذهن القانوني وهي ليست كذلك من قبيل الحيازة العرضية التي تكون لمستأجر عين من الأعيان مثلاً .

المحكمة

د من حيث ان المدعى أقام هذه الدعوى وطلب الحكم بصفة مستعجلة برد حيازته للعمارة التي قام ببنائها على أرض الوقف المبين بالعريضة والمشمول بنظر المدعى عليه وقال شرحاً لدعواه انه بمقتضى عقد اتفاق مؤرخ ٣ مايو سنة ١٩٤٨ اتفق المدعى عليه معه على أن يقوم هو (المدعى) ببناء منزل على أرض وقف

الست مشكبار عبد الله الجر كسبة بجهة المعصرة حسب المواصفات والرسم والمقايضة المقدمة من المدعى عليه الناظر بملف مادة التصرفات رقم ٤٥٢ سنة ١٩٤٨ مصر الشرعية وأن المدعى عليه دفع له من جملة قيمة الأعمال مبلغ ٣٩٠ ج وذلك وقت تحرير العقد وتعهد بدفع ما يتبقى حسب المقايضة وأن المدعى أقام البناء تحت اشراف المدعى عليه وكان الأخير يوافق على ما تم منه حتى إنه تقدم للمحكمة الشرعية طالباً بصرف مبلغ ١٢٤ م و ٤٤٨ ج قيمة ما أتمه المدعى من أعمال وإن المحكمة الشرعية أذنت بصرف هذا المبلغ إليه . ولكنه صرفه في شأن نفسه ولم يدفعه للمدعى وانه بالرغم من ذلك فانه ظل يقوم بالأعمال إلى نهايتها وما أن قارب هذه النهاية حتى فوجئ بانذار من المدعى عليه يزعم فيه أن أعماله تختلف عما ورد في عقد الاتفاق وانها كذلك مخالفة لأصول الصنعة وانه زعم فيه كذلك أن جملة ما اقتضاه المدعى هو مبلغ ٤٥٠ ج وليس ٣٩٠ ج وانه رداً على إنذاره أن من حقه حبس العين تحت يده وقام لمبلغ المتبقي من قيمة الأعمال والذي قدره بمبلغ ٥٢٠ م و ٧٦٣ ج وأن المدعى عليه رفع بعد ذلك الدعوى رقم ٣٢٦٥ سنة ١٩٤٨ مستعجل مصر طلب فيها تعيين خبير لاثبات حالة الأعمال التي أنعمها المدعى ومدى مطابقتها للمواصفات وان الخبير أثبت بتقريره أن المدعى أتم الأعمال وأن قيمة المقايضة ١٢٠٠ ج لم يدفع منها المدعى عليه إلا مبلغ ٣٩٠ ج فيكون الباقي المستحق له هو مبلغ ٨١٠ ج وانه وضع حارساً على العمارة ووضع يده عليها استمساكاً بحق الحبس المخول له قانوناً بالمادة ٦٠٥ مدني ولكن المدعى عليه تمكن أخيراً وبمساعدة رجال البوليس في

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بالاستيلاء على العمارة وسلب حيازة المدعى منها وأنه لذلك يطلب رد الحيازة التي سلبت منه قهراً واستند إلى أوراق ٤ دوسيه .

» وحيث أن المدعى عليه طلب رفض الدعوى وقال في بيان ذلك أن حق الحبس الذي يتمسك به المدعى غير قائم وأن تقريره في صورة هذه الدعوى القائمة على طلب رد الحيازة يجعل النزاع خارجاً عن اختصاص هذا القضاء، وأن حيازة المدعى للعمارة كانت حيازة اضطرارية اقتضتها ضرورة قيامه بالأعمال التي كلف بها وأنه عليه بعد أن يتم تلك الأعمال أن يعيد العقار إلى مالكه وأن هذه الحيازة على ما مر بيانه ليست من الحيازات التي يحميها القضاء . لأنها تنافي مع طبيعة حق المالك على ملكه وأنه زيادة عما تقدم فإن الذي ثبت بأعمال الخبير المعين في دعوى اثبات الحالة أن الأعمال التي قام بها المدعى جاءت مخالفة للمواصفات فحقه المزعوم محل منازعة جدية واستند إلى أوراق ٧ دوسيه .

» وحيث أنه واضح من الاطلاع على مستندات المدعى أنها اشتملت عقد الاتفاق المؤرخ ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨ والذي بمقتضاه تعهد المدعى بالقيام بأعمال البناء على أرض الوقف وبه أن المدعى استلم مبلغ ٢٩٠ جنيه من أصل قيمة الأعمال وأن المبلغ المتبقي يدفعه المدعى عليه للمدعى بعد أن يستلمه المدعى عليه من المحكمة الشرعية وذلك حسب القرار الذي يصدر فيها في جلسة ٨ يولية سنة ١٩٤٨ وأنه إذا لم يتم المدعى بتسليم البناء في ميعاده غاية آخر أغسطس سنة ١٩٤٨ فإنه يلزم بغرامة يومية قدرها ٥٠ قرشا عن كل يوم من أيام التأخير وتبين من القرار الصادر في ١٩ أغسطس

سنة ١٩٤٨ من محكمة مصر الشرعية في مادة التصرفات رقم ٤٥٢ سنة ١٩٤٨ أن ما بقي من مال بدل الوقف هو مبلغ ١٢٤ م ٨٤٨ ج اذن للناظر باقامة مبان في حدود هذا المبلغ وأن ما بقي من المبلغ المودع هو ١٢٤ م ٤٤٨ ج صرحت المحكمة الشرعية بصرفه للمدعى عليه وقالت المحكمة إنه مقابل اتمام جميع أعمال البناء فيما عدا القواطيع الخاصة بدورة المياه وقيمة ما يلزم بعد ذلك للمبني من أبواب وشبابيك وخلافه كما تبين من صورة تقرير الخبير المقدم للمحكمة الشرعية أن المباني جميعها تمت حتى مذهب السقف ما عدا القواطيع الخاصة بدورة المياه

» وحيث أنه ثبت من الناحية الأخرى ومن تقرير الخبير المعين في الدعوى رقم ٢٢٦٥ سنة ١٩٤٨ مستعجل مصر وهذه الدعوى التي أقامها المدعى عليه ضد المدعى وطلب فيها إثبات الأعمال ومدي مطابقتها للمواصفات وصدر الحكم فيها في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ أن الخبير أثبت في تقريره بأن التسليم كان متفقاً فيما بين الطرفين على أن يكون في آخر أغسطس سنة ١٩٤٨ وأنه وجد الخرسانة ومباني الدبش والبياض والتخشين والمصيص ودرج السلم تمت جميعها بالمنزل وعملت طبقاً للمواصفات إلا أن مباني الطوب الأحمر فإن المدعى عليه (المدعى حالياً) قام ببنائها بمونة الجير والرمل والأسمتت مخالفاً بذلك المواصفات التي حتمت أن تكون من الرمل والأسمتت وأن الخرسانة المسلحة جاءت كذلك مخالفة للمواصفات من حيث الزلط فإن المدعى عليه (المدعى حالياً) لم يستحضر زلط وخفض الخبير تبعاً لذلك أسعار المكعبات .

« وحيث ان استناد المدعى في حيازته للعقار راجع إلى ما ذكره في دفاعه من أنه له حق حبس العقار حتى يستوفي مطلوبه مما صرفه في سبيل إنشاء المبني — ومن المقرر أن حق الحبس أساسه وجود رابطة قانونية بين الشيء المراد حبسه والدين المطلوب وهذه الرابطة تتولد إما من وجود عقد أو شبه عقد فيجب أولاً وقبل كل شيء البحث في أمر السند الذي قام بموجبه مدعى حق الحبس بصرف تلك المصاريف فإذا كان سنده يولد له حق عينيا على العين من أجل ما صرفه كان له حق حبسها وإذا كان الأمر غير ذلك فلا حبس.

« وحيث ان مرد هذا بداهة هو القضاء الموضوعي وليس لقاضي الأمور المستعجلة ان يبحث في نزاع معروض حقوق الدائنين الممتازين المنصوص عليها في المواد ٦٠١ إلى ٦٠٥ من القانون المدني ويقرر ما يقتضيه القانون لهم من امتياز أو حبس لأنه ممنوع من تفسير العقود واستنباط أحكامها توصلاً لإصدار قراره في النزاع .

« وحيث انه مما يرتكن إليه المدعى من انه كان حازاً للعقار استناداً إلى حق الحبس وان الحيازة سلبت منه على غير إرادته وانه يطلب ردها إليه فانه ولو أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد في ذاته وانه لا يشترط فيها نية التملك عند واضع اليد ولا واضع اليد مدة سنة على الأقل سابقة على رفع الدعوى إلا أنه يجب لقبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وأن يقع سلب الحيازة بقوة أو أكره والحيازة كما تقدم هي الحيازة المادية

لعين العقار للانتفاع بها والقصد من الدعوى رد الانتفاع الكامل إلا من حرم منه بوقوع السلب على حيازته . لكن الثابت في هذه الدعوى هو أن حيازة المدعى للمبني كانت حيازة ناقصة واضطرارية استدعتها ضرورة قيامه بأعمال البناء لرد العين إلى صاحبها بعد الانتهاء منها وبقائه في العين بعد ذلك يعتبر عملاً من أعمال الغصب لزوال الضرورة التي اقتضت وجوبه فيها فهي ليست من قبيل الحيازة الواقعية التي يقبلها الرهن القانوني وهي ليست كذلك من قبيل الحيازة العرضية التي تكون لمستأجر عين من الأعيان مثلاً .

« وحيث من كل ماتقدم ولان شروط دعوى استرداد الحيازة في دعوى المدعي الحالية ليست متوافرة حسباً تقدم فانه يتعين لذلك الحكم برفضها مع الزام رافعها بالمصاريف عملاً بنص المادة ١١٣ مرافعات

(قضية مرسى أفندي محمود الحريري ضد عباس أفندي أحمد مصطفى رقم ٨٨ سنة ١٩٤٩ مستجل مصر رئاسة حضرة القاضي أحمد البلتاجي) .

٣٨٣

محكمة الامور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩

حراسة على جهاز تسخين مياه من مستأجر على مالك المنزل . قبولها . توقيت الحراسة هو بمدة سريان عقد الايجار . أو بانتهاء النزاع فيما بين المستأجر والمالك ودا .

المبادئ القانونية

١ — ان النص في عقدا لايجار على التزام

المؤجر بتوريد المياه الساخنة في مدة معينة من اليوم صباحاً ومساءً هو التزام هام يرتب المستأجر شئون بيته والعناية بصحته وصحة

من يعولهم . واخلال المؤجر بهذا الالتزام فيه تقليل لحق الانتفاع الكامل والمنشود بالعين المؤجرة .

٢ - ان المؤجر ملزم بالامتناع عن عمل أى شئ من العين المؤجرة يترتب عليه حرمان المستأجر من الانتفاع التام بها أو تقليل هذا الانتفاع . وقد أكدت نصوص القانون المدنى هذا الالتزام الملغى على عاتق المؤجر فالزمته فى المادة ٥٦٧ بأن يتعهد العين بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها . وأن يقوم فى أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية وأكدت حق المستأجر فى الزام المؤجر بتنفيذ الالتزامات المبينة بالمادة السابقة وأجازت له الحصول على ترخيص من القضاء فى إجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصماً من الأجرة وهذا دون إخلال بحقه فى طلب الفسخ وتفريراً على ذلك أجاز للمستأجر اللجوء إلى قاضى الأمور المستعجلة ليطالب منه تعيين خير لمراقبة تشغيل مصعد كهربائى .

٣ - دعوى الحراسة لا تخرج من كونها دعوى ككل الدعاوى الأخرى يحكم بها القاضى متى توافرت الأركان للدعوى وهى الصفة والحق والمصلحة . والاستعجال الموجب للحراسة هو الضرر الواقع على طالبها والاستعجال خاضع لتقدير المحكمة دائماً ولا يستطيع حصر حالاته بذواتها وأن كل وقت طال أو قصر على ظهور بواذر النزاع لا يزيل بذاته الاستعجال المسوغ لإيجاب الحراسة متى ثبت أن هذه البواذر

ظلت مستمرة بل وتفاقت تفاقماً خطيراً .
٤ - ما دام ان الحراسة مقبولة فى صدد النزاع الحالى ومردّها تنفيذ الالتزامات الواردة بعقد الايجار فان من البدهة التقرير بأن الحراسة تظل قائمة ما دام أن عقد الايجار قائم إلى أن يفسخ رضاء أو قضاء أو تزول أسباب المنازعة فيما بين طرفى الخصومة ودا .

المحكمة

« من حيث ان المدعية أقامت هذه الدعوى وطلبت الحكم بصفة مستعجلة بتعين حارس تكون مهمته ضمان مد المدعية بالماء الساخن لمدة ساعتين فى الصباح وساعتين فى المساء على أن تدفع إليه المدعية أجرة الشقة المؤجرة إليها لمواجهة تكاليف العملية وعلى أن يكون لهذا الحارس مقابل قيامه بهذا العمل أجر يحدده القاضى وقالت فى بيان الدعوى أنها استأجرت من المدعى عليها الشقة المبينة بالعريضة بعقد فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ مقابل أجرة شهرية مقدارها ٥٠٠ م و ١٨ ج ولمدة ثلاث سنوات تبدأ من أول مارس سنة ١٩٤٨ وقد نص فى عقد الايجار على أنه فيما عدا حالة القوة القاهرة التى يترتب عليها توقف الجهاز عن العمل تجرى المياه الساخنة لمدة ساعتين فى الصباح وساعتين آخرين فى المساء ما دام ذلك ممكناً وأنها علمت بأن الأجرة المتفق عليها بالعقد تزيد عن الأجرة التى يجوز للمدعى عليها افتضاءها تطبيقاً للقانون ١٢١ سنة ١٩٤٧ فرفعت دعوى طالبة تخفيض الأجرة إلى ١٣ ج وهى القيمة التى كانت تؤجر بها الشقة قبل ذلك وإذ ذاك

قطعت المدعى عليها المياه الساخنة عن مسكنها وقد سجلت عليها ذلك بخطاب أرسلته إليها في ٥ من أغسطس سنة ١٩٤٨ وأن المدعى عليها أجابت على الخطاب بأن الجاز الخاص بتسخين المياه لا يعمل بانتظام لتعذر الحصول على الوقود وكان ذلك في ١٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ وقالت المدعية ان السبب الحقيقي في قطع المياه الساخنة هو مباشرتها الدعوى بتخفيض الأجرة ضد المدعي عليها وأنها لاقت في شتاء العام الماضي المتاعب بسبب قطع المياه الساخنة وعدم جريانها طبقاً لما هو وارد بالعقد وهو يخشى أن تقع هذا الشتاء فإ وقعت فيه في الشتاء الماضي وإن ما كانت تتذرع به المدعى عليها في العام الماضي لا يقبل منها هذا العام فمواد الوقود متوفرة في السوق وأنها ازاء أصرار المدعي عليها على عدم إعادة توريد المياه الساخنة فإنها تطلب الحكم بأقامة حارس قضائي يؤدي المأمورية على الوجه المشروع آنفاً .

وحيث ان المدعي عليها دفعت بعدم اختصاص هذا القضاء بنظر الدعوى مؤسسة دفاعها على أن الحراسة لا تفرض إلا عن عين معينة منازع عليها سواء كانت منقولا أو ثابتاً وأن جهاز التسخين ليس محل منازعة وأن ما تهدف إليه المدعية هو إلزام المدعى عليها بتنفيذ التزاماتها بحكم يصدر من هذا القضاء في صورة دعوى حراسة وأن الحراسة لا تفرض لتنفيذ الالتزامات وقالت المدعى عليها أن المدعية تقول بأن جريان المياه الساخنة لم يكن مضطرباً منذ أغسطس سنة ١٩٤٨ عندما أرسلت خطابها فسكوتها كل هذه المدة قبل أن ترفع هذه الدعوى يفقد دعواها صفة الاستعجال وقالت أخيراً إن النص الوارد بعقد الإيجار قد جرى على أن توريد

المياه الساخنة هو لساعتين في الصباح ومثلها في المساء ما دام ذلك ممكناً وأنها قائمة بتنفيذ هذا الالتزام في حدود الطاقة ولا تؤخر التوريد إلا للحلل يطرأ على الجهاز لما تابث إلا أن تصلحه وتعود المياه الساخنة إلى مجاريها ولذلك فهي تطلب رفض الدعوى موضوعاً .

وحيث انه مما لا نزاع فيه بين طرفي الخصومة ان عقد الإيجار ورد به نص خاص على توريد المياه الساخنة في مدة معينة من اليوم صباحاً ومساءً وقد روعى في تقرير الأجرة فيما بين المتعاقدين ما اشتمل عليه العقد من التزامات وضعت على عاتق المؤجر من بينها توريد المياه الساخنة وهو التزام هام رقت المستأجرة وهي المدعية شئون بيتها والعناية بصحتها وصحة من تعولهم على هذا المورد الضروري واللازم لها والذي بدونه يجعل الانتفاع بالمسكن إن لم يكن أمراً عسيراً فإن من نتائجه تقليل حق الانتفاع الكامل والمنشود بالمسكن المؤجر . ومن المقرر أن المؤجر ملزم بالامتناع عن عمل أي شيء في العين المؤجرة يقتضي حرمان المستأجر من الانتفاع التام أو تقليل ذلك الانتفاع وقد أكدت نصوص القانون المدني هذا الالتزام الملقى على عاتق المؤجر فالزمته في المادة ٥٦٧ بأن يتعهد العين بالصيانة لتبقي على الحالة التي سلمت بها وأن يقوم في أثناء الاجارة بجميع الترميمات الضرورية وأكدت كذلك حق المستأجر في إلزام المؤجر بتنفيذ الالتزامات المبينة بالمادة السابقة وأجازت له أن يحصل على ترخيص من القضاء في إجراء ذلك بنفسه وفي استيفاء ما أنفقته خصماً من الأجرة وهذا دون اخلال بحقه في طلب

الفسخ أو انقاص الأجرة (المادة ٥٦٨ مدني) وتعريفاً على هذه الالتزامات أجاز للمستأجر اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ليطالب منه تعيين خبير لمراقبة تشغيل مصعد كهربائي في العين المؤجرة عند ما يتوقف المؤجر عن تشغيله وفي استعمال جهاز التدخين والقاعدة في اختصاص القضاء المستعجل بالحكم في مثل هذه المنازعات المتعلقة بانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة هي تنفيذ ما ورد في عقد الايجار بخصوص ذلك (راجع راتب باشاطبعة ثانية ص ٢١٦ وما بعدها ونبذة ٣٦٩) وعلى هذا استقر القضاء .

« وحيث انه من الخطأ القول بأن الحراسة لا تكون واجبة إلا إذا توافر نزاع الملكية أو وضع اليد فإن هذا القول يرجع إلى حالة خاصة نص عليها القانون المدني الجديد في المواد ٧٢٩ ، ٧٣٠ وهي المقابلة لمادة ٤٩١ مدني قديم وهذا النص لا يخرج الحراسة عن كونها دعوى ككل الدعاوى الأخرى يحكم بها القاضي متى توفرت فيها الأركان للدعوى وهي الصفة والحق والمصلحة (راجع حكم استئناف مصر لمنشور مالحق بفهرس المجموعة الرسمية للمحاكم الفهرس العشري الرابع ص ١٤٣ قاعدة ٩٦٣) .

« وحيث ان الاستعجال الموجب للحراسة هو الضرر الواقع على طالبها والاستعجال خاضع لتقدير المحكمة دائماً ولا يستطيع حصر حالاته بذواتها وان كل وقت طال أو قصر على ظهور بوادر النزاع لا يزيل بذاته الاستعجال المسوغ لا يجاب الحراسة متى ثبت ان هذه البوادر ظلت مستمرة بل وتفاقت تفاقماً خطيراً اذ مناط الاستعجال هو في التفاقم ومن المقرر ان الاستعجال هو الضرورة التي لا تحتمل التأخير أو هو الخطر

العاجل المحقق بالحق المراد حمايته .

« وحيث انه من الواضح فيما تقدم ان النزاع حول استعمال جهاز التدخين بدأ من أغسطس سنة ١٩٤٨ ثم ظلت بوادره تتفاقم إلى أن حل هذا الشتاء ومن هنا يبدو الخطر جلياً مما لا مندوحة معه لغرض اجراء عاجل يصون حق المدعية ومن ثم يتعين رفض الدفع .

« وحيث ان ما ذكرته المدعى عليها خاصاً بتوقيف الحراسة وقولها ان المدعية قد طابتها غير موقوفة باجل فان فيما سبق ذكره من أن فرض الحراسة في صدد النزاع الحالي مردده تنفيذ الالتزامات لواردة به عقد الايجار فان من البدهاة التقرير بان الحراسة تظل قائمة مادام أن عقد الايجار قائم إلى ان يفسح رضاء أو قضاء .

« وحيث ان ما طلبته المدعية خاصاً بالترخيص بأن تدفع إلى الحارس أجرة الشقة لمراجعة التكاليف واجرة الحارس فانه قول لا شأن لهذا القضاء به لأنه تقرير لأمر موضوعية بحته وعليها ان تدفع التكاليف اللازمة واجرة الحارس حسبما تقرره المحكمة بناء على طلبه على ان تلجأ بعد ذلك إلى القضاء الموضوعي الذي له الشأن في تقرير ما يراه بشأن التكاليف واجرة الحارس .

« وحيث انه عن مصر وفات الدعوى فانه يتعين كذلك ارجاء الفصل فيها فيلزم بها من يخسر الدعوى الموضوعية .

« وحيث ان النفاذ المعجل وبغير كفالة واجب لهذا الحكم وفق نص المادة ٤٦٦/١ مرافعات فلا ضرورة للنص عليه بالمنطوق .

(قضية السيدة نيللى كريازى قرينة السيد ديموس كريازى ضد السيدة جراسيلا اسماعلون رقم ٢٦٤٠ سنة ١٩٤٩ مستعجل مصر رئاسة حضرة القاضي أحمد البتاجي) .

٣٨٤

محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة

٣٠ يناير سنة ١٩٥٠

المادة ٢/١٠٩ مرافعات . هل الوقف الذى تعنيه
محدد المدة . وهل يجوز للمدعى تحريك دعواه قبل
انقضاء مدته .

المبدأ القانونى

إن الوقف الذى تعنيه المادة ٢/١٠٩
من قانون المرافعات وهو من قبيل الجزاء .
هذا الوقف محدد المدة فلا يسوغ بالتالى
للمدعى تحريك دعواه قبل انقضاء مدته حتى
ولو استكمل ما فاتة مما حدا بالمحكمة أن تقضى
بالوقف .

المحكمة

« وبما ان وقائع الدعوى حسبما استظهرتها
المحكمة تجمل فى أن المدعى كان قد اختصم
المدعى عليه بعريضة أعلنت له بتاريخ
١٨/١٢/١٩٤٩ يطلب الحكم بصفة
مستعجلة بطرده من الشقة الكائنة بالدور
الثالث من المنزل رقم ١٠ حارة الزعبلوى
قسم عابدين وقد تخلف المدعى عن ايداع
مستنداته فلم الكتاب عند قيد دعواه بل
جنح فى جلسة المرافعة إلى طلب تأجيل
الدعوى ليقدم هذه المستندات وإزاء هذا
وذاك وازاء ما استظهرته المحكمة من أن مسلك
المدعى لم يكن له ثمت ما يبرره قضت بتاريخ
٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٩ بوقف الدعوى طبقا
لنص المادة ٢/١٠٩ مرافعات بيد أن المدعى
لم يلبث أن عجل دعواه بعريضة أعلنت
للمدعى عليه بتاريخ ١١/١/١٩٥٠ بعد

أن حصل على مستنداته التى كان قد تخلف
عن ايداعها وتقديمها فى جلسة المرافعة
الأولى على الوجه السالف الذكر .

« وبما ان الفقرة الثانية من المادة ١٠٩
مرافعات تنص على أنه « ويجوز للقاضى
بدل الحكم على المدعى بالغرامة أن يحكم بوقف
الدعوى لمدة ثلاثة شهور إذا تخلف عن
ايداع مستنداته فى الميعاد أو عن تنفيذ أى
اجراء كلفه به وذلك بعد سماع أقوال
المدعى عليه فإذا مضت مدة الوقف عجل فلم
الكتاب الدعوى بكتاب موصى عليه لحسة
يحددها القاضى فان لم ينفذ ما أمر به القاضى
قبل هذه الجلسة جاز الحكم باعتبار الدعوى
كأن لم تكن » وتري المحكمة أن الوقف
الذى تصدت له هذه المادة فى فقرتها الثانية
قد حددت مدته ثلاثة شهور وأن هذا
التحديد بمنأى عن أن يتخطاه القاضى إلى
ما هو أدنى منه على اعتبار أن مدة الشهور
الثلاثة ان هى إلا حداً أقصى للوقف وعلى
هذى ذلك صدر الحكم بوقف الدعوى دون
تحديد مدته على اعتبار ان فى نص المادة
٢/١٠٩ مرافعات غناء عن ترديده .

« وبما ان رائد المحكمة فى هذا النظر يبدو
فيما استظهرته من ديباجة النص من انه حدد
مدة الوقف بقوله « لمدة ثلاثة شهور » دون
أن يذكر « لمدة لا تزيد على ثلاثة شهور »
وهو أمر ما كان يفوته أن ينوه عنه لو أنه
هدف إلى غير ما تدل عليه ديباجة النص ...
وفضلا عن ذلك فقد تبين للمحكمة أن نية
المشرع كانت قد انجبت فى بادىء الأمر
إلى تحويل القاضى سلطة الحكم بشطب
الدعوى ثم عاد واستبدل الشطب بالوقف
استنادا إلى انه ليس فى الشطب الردع الكافى

بعد انقضاء مدة الوقف
 الإشارة إلى أنه وأن كانت المادة ٢٩٣/٢
 مرافعات تنص على أنه « بمجرد زوال سبب
 الوقف تستأنف الدعوى سيرها بقوة القانون
 من النقطة التي وقفت عندها ويقوم قلم
 الكتاب بتعجيلها إذا اقتضت الحال
 هذا النص لا يمكن صرف مؤداه إلى الوقف
 الذي عنته المادة ١٠٩/٢ من قانون المرافعات
 لأنه وقف جزائي يختلف في جوهره عن
 الوقف الذي تقصده المادة ٢٩٣/٢ مرافعات .

« وبما أنه يبين مما تقدم أن أقدام المدعى
 على تعجيل دأواه قبل انقضاء الشهور
 الثلاثة يكون على غير ماسند من القانون ومن
 ثم يتعين الحكم بإعادة القضية للوقف .

(قضية الحاج على قاسم حسين وحضر عنه الأستاذ
 عبد المجيد عيسى ضد محمود أفندي محمد إبراهيم وحضر
 عنه الأستاذ عثمان خيرى رقم ٣٦٩٨ سنة ١٩٤٩
 مستعجل مصر رئاسة حضرة القاضي محمد أمين حاد) .

إذ هو لا يكلف المدعى طبقاً لقانون الرسوم
 الجديد أكثر من أن يتحمل رسماً بسيطاً
 لتجديد الدعوى ثم هو بعد يستطيع أن
 يباشر هذا التجديد في اليوم التالي لاشطبها
 ويوجد المحكمة في نفس الوضع في حين أن
 في الوقف حرمان للمدعى من استعمال هذا
 الحق فضلاً عما ينطوى عليه من وقع نفساني
 يحفز المدعى ومحاميه إلى التعجيل بتنفيذ
 أوامر القضاء .

« وبما أنه من أجل ذلك وطالما أن مدة
 الوقف انقضت إلا مدة محددة فإن انجاء المدعى
 إلى تحريك دأواه قبل انقضائها لا يستقيم
 وانجاء المشرع من استبداله الشطب بالوقف
 لمدة محددة لاسيما إذا ما لوحظ أن المشرع
 ناط بقلم الكتاب وحده دون الخصوم تعجيل
 الدعوى وعلى شريطة أن يتم هذا التعجيل

قضاء المحاكم التجارية الجزئية

الحال وذلك عملاً بنص المادة ١٣٩ تجارى
 ويتفرع من ذلك أن ليس للضامن الاحتياطي
 أن يطلب إلى الدائن تحرير بروتستو عدم
 الدفع ضد المدين لإمكان الرجوع عليه (أى
 على الضامن) ذلك لأنه إذا كان المدين
 المضمون هو محرر السند فيعتبر الضامن
 كالمضمون ولا يحق له التمسك ضد حامل
 السند بعدم إجراء البروتستو .

٢ - متى تقرر أن الضامن الاحتياطي
 ملزم بالدفع في جميع الأحوال دون أن
 يكون من حقه مطالبة حامل السند بأى

٣٨٥

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٢٢ يناير سنة ١٩٥٠

ضامن احتياطي . صفته . متضامن مع المدين
 الأصلي . ليس له حق التجريد طبقاً للمادة ١٣٩
 تجارى . أثر ذلك .

المبادئ القانونية

١ - الضامن الاحتياطي متضامن مع
 المدين الأصلي في دفع الدين وليس له حق
 الدفع بالتجريد أى مطالبة الدائن باقتضاء
 دينه من المدين الأصلي مهما كان ميسور

٨. / سنوياً من تاريخ الاستحقاق الحاصل في ١٧ أغسطس سنة ١٩٤٨ للسداد مع المصاريف والأنعاب والنفاد.

«وبما ان المدعى عليه الأول دفع الدعوى بأن المدين الأصلي جاك فرحي لم يقم بالوفاء بقيمة السند في ميعاد الاستحقاق رغم مقدرة المالية وذلك بنية الاضرار به » أي المدعى عليه الأول « باعتباره ضامناً إذ أن الضامن الآخر وهو المدعى هو شقيق المدين وأن مظهر هذه الرغبة في الاضرار وهذا التواطؤ بين المدين وشقيقه المدعي يتجلى في رفع الدعوى ضد المدعى عليه الأول دون مطالبة المدين الأصلي أولاً . وانتهى إلى طلب الحكم باخراجه من الدعوى بلا مصاريف .

« وبما ان الضامن الاحتياطي متضامن مع المدين الأصلي في دفع الدين للدائن بمعنى أن ليس للضامن حق الدفع بالتجريد أي مطالبة الدائن باقتضاء دينه من المدين مهما كان هذا المدين مبسور الحال » المادة ١٣٩ تجاري « ولما كان المدعي والمدعي عليه الأول ضامنين احتياطيين للمدين فمن حق الدائن أن يطالب أحدهما أو كليهما بالدين جميعه كما أنه ليس من حق الضامن الاحتياطي أن يطلب إلى الدائن تحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين لا مكان الرجوع عليه « أي على الضامن » ذلك لأنه إذا كان المدين المضمون هو محرر السند فيعتبر الضامن كالمضمون ولا يحق له التمسك ضد حامل السند بعدم تحرير البروتستو » حكم محكمة القاهرة التجارية الجزئية في ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ محاماه ٢٠ ص ٩٩٦ «

« وبما انه متى تقرر أن الضامن الاحتياطي ملزم بالدفع في جميع الأحوال وبلا مطالبة

إجراء فليس لزميله الضامن الاحتياطي الثاني المتضامن معه في المسؤولية عند الرجوع عليه بنصف الدين - الحق في مواخضة الأول على عدم قيامه بإجراء معين ضد المدين أولاً .

٣ - ليس من حق الضامن الاحتياطي الذي يرجع على زميله الضامن الاحتياطي الثاني بنصف الدين أن يطالب بالفائدة المشترطة في السند إذ أن ذلك لا يكون إلا في علاقة حامل السند مع المدين فيه أو ضامنه الاحتياطي أما في علاقة ضامن احتياطي بضامن احتياطي آخر فتسرى الفائدة القانونية ومن تاريخ المطالبة الرسمية .

المحكمة

« بما ان المدعي أقام الدعوى وقال شرحاً لها أن جاك فرحي المدعى عليه الثاني كان مديناً للمدعي عليه الثالث في مبلغ ٢٧٠ جنيه بمقتضى سند إذني مؤرخ ١٧/١٠/١٩٤٧ استحقاق ١٧/٨/١٩٤٨ بضمان المدعي والمدعي عليه الأول سامي نتال وأنه نظراً لعدم قيام المدين بسداد قيمة السند عند الاستحقاق وخشية من أن يلجأ الدائن لعمل برتستو عدم الدفع ضد المدعي باعتباره ضامناً مما تتأثر معه سمعته التجارية ولوصول إخطار من بنك بار كلير إلى المدعي يكلفه فيه بدفع المبلغ وذلك بتعويض من الدائن فقد اضطر المدعي إلى سداد قيمة السند وأضاف أن من حقه الرجوع على الضامن الآخر (المدعي عليه الأول) بنصف قيمة الدين الذي دفعه عملاً بالمادة ٥٠٦ من القانون المدني (القديم) وانتهى إلى طلب الحكم بالزام المدعي عليه الأول بأن يدفع له مبلغ ١٣٥ جنيه والفوائد بواقع

٣٨٦

محكمة القاهرة التجارية الجزئية

٢ مارس سنة ١٩٥٠

تقدم . متى يسري بالنسبة للسندات الأذنية المحررة
تحت الطلب .

المبادئ القانونية

١ - اختلفت الفقهاء والمحاكم في فرنسا
ومصر على اليوم الذي تحتسب منه مدة
التقدم بالنسبة للسندات الأذنية التجارية
المنصوص فيها على أن يوم الاستحقاق
(تحت الطلب) فقال البعض بسريانها من
اليوم الذي يجوز فيه للدائن رفع الدعوى
بقيمة السند أى من اليوم التالى لتاريخ
تحريرها وقال البعض الآخر بسريان ميعاد
التقدم من اليوم الذى يلى انقضاء مدة الستة
أشهر التى قررها القانون للمطالبة بقيمة هذه
السندات ضد المحيل وهى الحالة التى تكلمت
عنها المادتان ١٦٠ تجارى أهلى ، ١٦٧ تجارى
مختلط . وترى المحكمة أن رأى الراجح
الواجب الأخذ به هو القائل بسريان مدة
التقدم المذكورة من اليوم التالى لتحرير
السند ذلك بأنه ما دام قد ذكر به أن
استحقاقه تحت الطلب فليس هناك ثمة مانع
من المطالبة به غداة يوم تحريره ولا يفيد
انصراف نية الطرفين إلى عدم المطالبة به فى
هذا اليوم ولا محل للقياس على الحالة التى
تضمنتها المادة ١٦٠ تجارى أهلى ، ١٦٧
تجارى مختلط من سريان المدة اعتباراً من
انقضاء ستة شهور على تاريخ التحرير إذ أنه

بأى إجراءات وذلك لحامل السند فليس
لزميله الضامن الاحتياطي الثانى المتضامن
معه فى المسئولية عند الرجوع عليه بنصف
الدين الحق فى مؤاخذه الأول على عدم
قيامه بإجراء معين ضد المدين أولاً . ومن ثم
يتمين الحكم للمدعى ضد المدعى عليه الأول بالمبلغ
المطلوب مع المصاريف التى يلتزم بها المدعى عليه
المذكور لأنه خسر الدعوى عملاً بالمادة ٣٥٧ م.
» وبما أنه فيما يتعلق بطلب الفوائد بوائغ
٨ . / سنوياً من تاريخ ١٧ / ٨ / ١٩٤٨
للسداد فلا تقره المحكمة لأن المدعى سدد
الدين بتاريخ ٢١ / ٨ / ١٩٤٨ كما يقول ولم
يدفع فوائد إذ لم يقدم أى دليل على ذلك .

» وبما أن الفوائد تضمينات لا تستحق
إلا بكتايف المدين تكليفاً رسمياً بسداد لدين
وهو ما لم يحصل إلا منذ رفع الدعوى فى
١١ / ٩ / ١٩٤٩ ومن ثم تجرى المحكمة
احتساب الفائدة اعتباراً من هذا التاريخ
ونسبة ٦ . / سنوياً لغاية ١٤ / ١٠ / ١٩٤٩
لأن الفائدة فى علاقة المدعى من المدعى عليه
الأول ليست اتفاقية كما هي الحال مع الدائن
الأصلى بل مردها القانون فقط ومن ثم يتعين
تخفيض الفائدة إلى ٥ . / سنوياً من ١٥ من
أكتوبر سنة ١٩٤٩ حتى السداد عملاً بالمادة
٢٢٦ من القانون المدنى الجديد .

» وبما أن الدعوى تجارية فالنفاذ المعجل
واجب للحكم فيها عملاً بالمادة ٤٦٧ مرافعات
كما تطلقه المحكمة من قيد الكفالة لأن الدعوى
مبناها سند عرفى لم يجهده المحكوم عليه عملاً
بالمادة ٤٧٠ مرافعات .

(قضية غازار فرحى ضد ساسى نال وآخرين رقم ٢٣١٢
سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى ساسى ناصر) .

ظاهر من صريح هذا النص الأخير أنه يخص دعوى الرجوع على المحيل لا دعوى مطالبة المدين الأصلي .

(٢) لا تملك المحكمة توجيه يمين الاستيثاق

التي يؤديها من يدفع بالسقوط للتقادم الخمس على أن ذمته بريئة من الدين من تلقاء نفسها بل يجب أن يتمسك بها المدفوع ضده بالسقوط .

(٣) لا يحق للدائن المدفوع ضده بالسقوط

أن يطلب الحكم على المحيل بقيمة الدين إذا كانت الحوالة قد وصلت إليه قبل انقضاء مدة التقادم بوقت كاف .

المحكمة

» بما أنه بصحيفة معلة في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٩ أقام المدعى الدعوى وقال شرحاً لها أنه بمقتضى سندان أذنين أولها مؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤ يداين صلاح أفندي محمد درويش المدعى عليه الأول بحقوق ميخائيل في مبلغ ٢٥ ج بضمان حبيب حنا ومحول هذا السند إلى المدعى في ٧ إبريل سنة ١٩٤٨ وثانيهما مؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ يداين المدعى عليه الأول بحقوق ميخائيل في مبلغ عشرة جنيهات والسندان المذكورين استحقاق تحت الطلب وانتهى المدعى - بالصحيفة المذكورة إلى طلب الحكم بالزام المدعى عليهما بحقوق ميخائيل وحبيب حنا الأول مديناً والثاني ضامناً متضامناً أن يدفعوا له مبلغ ٣٥ ج والمصاريف والأنعاب والنفاذ بلا كفالة .

» وما أنه بجملة ٢٢ من مارس سنة ١٩٤٩ التي حردت لنظر الدعوى أمام محكمة الموسكي التي رفعت إليها الدعوى ابتداءً، اتفق المدعى

والمدعى عليه الأول بحقوق ميخائيل على أن الدين تجارى وطلباً إحالة القضية إلى هذه المحكمة وتنازل بحقوق ميخائيل عن الدفع الذي كان قد أبداه بعدم اختصاص محكمة الموسكي بنظر الدعوى .

» وبما أن بحقوق ميخائيل دفع بسقوط الحق في المطالبة بقيمة السند الأول المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤ كما طلب توجيه اليمين الحاسمة للمدعى على أنه يداينه في قيمة السند المؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤

» وبما أن المدعى طلب توجيه يمين الاستيثاق إلى بحقوق ميخائيل عن المبلغ الثابت بالسند المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤ ثم عاد فعدل عن توجيه اليمين المذكورة وطلب التصريح له بإدخال المحيل صلاح الدين درويش ضامناً في الدعوى وبإعلان مؤرخ ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ أدخل المدعى صلاح الدين درويش وطلب الحكم عليه بمبلغ ٢٥ ج في حالة الحكم برفض الدعوى قبل بحقوق ميخائيل وذلك بالنسبة للسند المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤

» وبما أن المدعى تنازل عن مقاضاة حبيب حنا وحكمت المحكمة بجملة ٢٨ يناير سنة ١٩٥٠ باثبات هذا التنازل .

» وبما أن صلاح درويش دفع بعدم اختصاص محكمة القاهرة التجارية بنظر الدعوى لأن بحقوق ميخائيل (أقر بأنه متعهد توريد خضروات) صح إنما هو مزارع وليس بتاجر .

» وبما أن بحقوق ميخائيل أقر بأنه متعهد توريد خضروات .

» وبما أن المحكمة تخلص من اقرار المدعى أمام محكمة الموسكي وموافقة المدعى عليه بحقوق ميخائيل على أن هذا الأخير إنما هو تاجر وأن الدين تجارى وطلبهما إحالة القضية

إلى محكمة القاهرة التجارية — وما أثبت في السند المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤ من أن القيمة وصلت نقدية تجارية إلى أن المدعى عليه حبقوق ميخائيل إنما هو تاجر فضلاً عن المدعى عليه صلاح درويش مسلم أنه تاجر ومطلوب الحكم عليه من باب الاحتياط في حالة رفض الدعوى قبل حبقوق ميخائيل فهو خاضع لاختصاص المحكمة التجارية ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص المقدم من صلاح درويش على غير أساس ويتعين رفضه.

« وما أنه فيما يتعلق بالسند المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤ المدفوع بسقوط الحق في المطالبة به وأن الملحوظ أنه قد نص فيه على أنه استحقاق تحت الطلب وقد اختلف الفقهاء والمحاكم في فرنسا ومصر على اليوم الذي تحتسب منه مدة التقادم بالنسبة لهذا النوع من السندات فقال البعض بسريانها من اليوم الذي يجوز فيه للدائن رفع الدعوى بقيمة السند أي من اليوم التالي لتاريخ تحريرها

(يراجع في ذلك Leon caenet Rénaelt جزء ٤ بند ٤٣٣ وحكم الاستئناف المختلط في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٦ المجموعة ٢٩ صحيفة ٦١ وحكم محكمة المنصورة المختلطة في ٤ مايو سنة ١٩٢١ منشور في الجازيت سنة ١١ صحيفة ١٧٤) كما قال البعض الآخر بسريان ميعاد التقادم من اليوم الذي يلي انقضاء مدة الستة شهور التي قررها القانون للمطالبة بهذه السندات ضد المحيل وهي الحالة التي تكلمت عنها المادتان ١٦٠ تجاري أهلي، ١٦٧ تجاري مختلط (يراجع في ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية في أول يولييه سنة ١٨٤٥ دالوز ١٨٤٥ جزء ١٠ صحيفة ٢٨٦ ويراجع أيضاً مؤلف Lettre de change المسمى Alanzet جزء ٤ بند ١٥٥٣ وحكم محكمة الاستئناف

المختلطة في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٧ المجموعة ٤٩ صحيفة ٦٢).

« وبما أن المحكمة ترى أن الرأي الراجح في نظرها هو الأول القائل بمصر بأن مدة التقادم من اليوم التالي لتحرير السند ذلك بأنه مادام قد ذكر به أن استحقاقه تحت الطلب فليس هناك ثمة مانع من المطالبة به غداة يوم تحريره فالعبرة إذاً باليوم الذي يمكن المطالبة بالسند قانوناً ولا يفيد احتمال انصراف نية الطرفين إلى عدم المطالبة به في هذا اليوم وحتى على فرض أن — السند قد نص على تاريخ محدد للاستحقاق فليس هناك ما يحتم على الدائن أن يطالب به في هذا اليوم بالذات ولا محل للقياس إذاً على الحالة التي تضمنتها المادة ١٦٠ تجاري أهلي و ١٦٧ تجاري مختلط من سريان المدة اعتباراً من انقضاء ستة شهور على تاريخ التحرير إذ أنه ظاهر من صريح النص أنه يخص دعوى الرجوع على المحيل لا دعوى مطالبة المدين.

« وبما أنه تطبيقاً لهذا الرأي الذي أخذت به المحكمة يكون قد انقضى خمسة سنوات منذ اليوم التالي لتحرير السند في ٦ يناير سنة ١٩٤٤ وهو المعتبر تاريخاً للاستحقاق وبين رفع الدعوى به في ١٣ فبراير سنة ١٩٤٩

« وبما أن يمين الاستيثاق وهي التي يؤديها من يدفع بالسقوط على أن ذمته بريئة من الدين لا تملك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها وقد عدل المدعى عن طلب توجيهها ومن ثم يتعين قبول الدفع بسقوط الحق في المطالبة بقيمة السند المؤرخ ٦ يناير سنة ١٩٤٤

« وبما أنه فيما يتعلق بطلب الحكم على المحيل بقيمة هذا السند فلا محل لها أيضاً لسببين. السبب الأول أنه لا محل للرجوع على المحيل بقيمة الدين إلا إذا اتخذ المحال إليه إجراءات البروتستو ضد المدين الأصلي في

أن الدين ما زال في ذمته وذلك بالصيغة الآتية (احلف بالله العظيم بأن المدعى عليه حقيقى ميخائيل لم يسدد لى مبلغ العشرة جنيهات الثابتة بالسند المؤرخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ وانه باق فى ذمته بتمامه) .

(قضية محمد أحمد شحاته ضد حقيقى ميخائيل وآخرين رقم ٨٥٣ سنة ١٩٤٩ رئاسة حضرة القاضى سامى ناصر) .

ميعاد استحقاق الدين وهو ما لم يحدث فى هذه الدعوى والسبب الثانى ان المحال إليه هو الذى تراخى عن المطالبة بقيمة الدين فى الوقت المناسب حتى سقط الحق فى المطالبة به .

« وبما انه فيما يتعلق بالمطالبة بالسند الثانى المؤرخ فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٤ فلا ترى المحكمة مانعا من أن تجيب المدعى عليه إلى طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المدعى على

قضايا المحاكم الجزئية

طلبه إلى محكمة مدنية أو تجارية أن يرفعه إلى محكمة جنائية بصفته مدعيا بحقوق مدنية — اتحاد الموضوع والسبب والخصوم . فلا يقفل الطريق الجنائى فى وجه المدعى المدنى إلا بالنسبة لنفس الدعوى المدنية التى سبق له رفعها أمام المحاكم المدنية . وهذه القاعدة صارمة يجب أن يكون الأخذ بها بدقة تامة تقديسا لحق التقاضى الذى لا يجوز قفله إلا على أساس سند قوى مباشر .

٣ — إن القاعدة أن المحاكم الجنائية تختلف عن المحاكم المدنية فى أن الأولى وهى تملك الفصل فى التهمة تملك الفصل فى جميع العناصر المكونة لها وجميع الظروف التى تؤثر عايتها إذ هى لا تستطيع أن تؤدى وظيفتها من تقدير حقيقة الجريمة إذا سلب منها حق النظر فى بعض أركانها . ولذلك فلها أن تفصل بنفسها فى جميع المسائل الفرعية التى تعرض لها ولو كانت غير مختصة بنظرها نوعا أو مركزا ولا يوجد نص فى قانون تحقيق

٣٨٧

محكمة عابدين الجزئية

١٢ أبريل سنة ١٩٥٠

صفة . اندماجها فى الموضوع . دعوى . قبولها . م ٢٣٩ تحقيق جنايات . شروطها . ذقتها . اتحاد الموضوع . محاكم جنائية . وظيفتها . التصدي لكلا فتكون منه عناصر الجريمة وأركانها . ولاية المحاكم . نزاع شرعى . اعلام بالوفاة والوراثة . حجته . دفع بالايكاف . المادة ١٧ من قانون نظام القضاء . تفسيرها . لائحة الاجراءات الشرعية .

المبادئ القانونية

١ — إذا كان موضوع النزاع المطروح أمام المحكمة مناطه التنازع على الصفة كان البحث فى قبول الدعوى أو عدم قبولها بحثا فى لب الموضوع الذى أقيمت الدعوى بصدده فيكنى فى هذه الحالة قيام مصلحة محتملة لرافع الدعوى فى رفعها لاندماج البحث فى الصفة فى البحث فى موضوع الدعوى .

٢ — يشترط لتطبيق المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات التى تمنع على من يرفع

إذا كان الدفع غير جدي وظاهر الفساد بحيث يكون من العبث الحكم فيه قبل الحكم في موضوع الدعوى كان مستحق الاغفال كلية بدون فصل فيه .

٦ - قرر قانون الاجراءات أمام المحاكم الشرعية في المادة ٢٦١ للاعلامات الشرعية بالوفاة والوراثة حجية واستبقى لها هذه الحجية ما لم يصدر حكم شرعي باخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين . فإذا لم يلجأ صاحب الشأن إلى المحكمة الشرعية للبت بينه وبين خصمه في هذا الشأن وانحرف إلى محكمة الجناح باقامة دعواه متها خصمه بالادلاء ببيانات غير صحيحة كان الدفع بطلب ايقاف السير في الجناحة دفعا جديا يتعين عدم اغفاله والقضاء فيه بالايقاف .

الحكم

« حيث انه بمقتضى الاعلان المؤرخ ١٠ و ١١ يناير سنة ١٩٥٠ رفعت المدعية هذه الجناحة مباشرة ضد المدعى عليها الأولى ووجهت لها المخاطبة والاعلان باعتبارها « الست أمينة بنت الست ماري اجر قون الانجليزية » .

« وحيث ان المدعى عليها حضرت بالجلاسة وقررت أن أسماها « أمينة عثمان شريف » كما قرر محاميها أنه يحضر معها باعتبار أن أسماها هو هذا الاسم لا الاسم الوارد في اعلان الدعوى .

« وحيث ان المدعية طلبت في صحيفة دعواها الحكم على المدعى عليها بالعقوبات الواردة بالمواد ٢٢٦ و ٢٦١ و ٢٦٥ وما تلاها من

الجنايات يحدد من اختصاص القضاء الجنائي أو يقيد في السير في تحقيق الجناية المطروحة أمامه . وأساس هذه القاعدة هو النظام العام . والتوسعة في اختصاص القاضي الجنائي . والرغبة في السرعة في الفصل في الجنايات لصالح الهيئة الاجتماعية وتيسير الدعوى العمومية التي هي صاحبها . أما المحاكم المدنية . فلاجراءاتها رسوم وقواعد وضعها القانون المدني وقانون المرافعات تيسر تلك المحاكم وفقاً لها وفي حدود ما لها من اختصاص في كل أصل من أصول الدعوى أو فرع يتفرع عنها .

٤ - غير أن هذه التوسعة في الاختصاص الجنائي . وأعطاه حق التصدي لكل ما تكون منه أركان الجريمة أو ظروفها . ليس من شأنه أن يطغى فيؤدي إلى أن يباح للقاضي الجنائي أن يخرج عما للمحاكم التي هو أحد جهاتها من ولاية هي من أساس نظام القضاء .

٥ - تنص المادة ١٧ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ المتعلق بنظام القضاء على أنه إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعا الفصل فيه يدخل في ولاية جهة قضاء أخرى وجب على تلك المحاكم إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقف الحكم في الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من القاضي المختص فإن لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى . وتفسير هذا النص أنه

الاعلامات الشرعية بوسائل الغش والتزوير
إضراراً بأصحاب الشأن أو طمس معالم
الحقيقة — وأضافت المدعية إلى ذلك أن
المدعى عليها وجهت إليها من المطاعن
والفاظ السب والقذف في مرافعاتها
ومذكراتها الالفاظ المبينة بعريضة دعوى
ثم أرتكبت جريمة ثالثة هي أنها نسبت إلى
المدعية تزوير ثلاثة خطابات صادرة من
المدعى عليها باللغة الفرنسية ومرسلة إلى
مدرسة الفرنسيين وكان فيها اعتراف صريح
بالمدعية يكذب ما تدعيه المدعى عليها من أن
المرحوم عثمان بك شريف لم يخلف سوى
بنتين أئنتين هما أمينة وزيبا وأنه لم يخلف بنتا
هي فاطمة المدعية .

« وحيث انه لدى نظر هذه الدعوى
دفعت المدعى عليها الاولى دعوى المدعية
بدفعين الحقهما بثالث في المذكرة المقدمة
منها . وطلبت في الدفع الأول الحكم بعدم
قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة . وفي
الدفع الثاني الحكم بعدم جواز رفع الدعوى
لسابقة اختيار المدعية للطريق المدني وفي
الدفع الثالث الحكم بإيقاف الدعوى حتى تحكم
محكمة الاحوال الشخصية في النزاع الواقع
بين الطرفين في المسألة الشخصية .

« وحيث انه بالنسبة للدفع الأول فان
خلاصة النزاع في هذه الدعوى يدور حول
ما إذا كانت المدعية بالحق المدني ترث مع
المدعى عليها الاولى واختها زيبا في المرحوم
عثمان بك شريف أم لا فتذهب المدعية إلى
القول بأنها أئنته وان المدعى عليها الاولى
توصلت عن طريق الغش والادلاء ببيانات
غير صحيحة إلى الحصول إلى الاعلام الشرعى
الذى اصدرته محكمة عابدين الشرعية بتاريخ
٢٢ مارس سنة ١٩٤٧ فقتضى هذا الاعلام

قانون العقوبات والحكم بالزامها بأن تدفع
للمدعية واحداً وخمسين جنيهاً مع الرسوم
والمصاريف والأتعاب قائلة أن المدعى عليها
استخرجت اعلاماً شرعياً من محكمة عابدين
الشرعية بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٤٧ بثبوت
وفاة المرحوم عثمان بك شريف وبأنه لم يخلف
سوى بنتين هما أمينة وزيبا في حين أن المدعية
ابنة للمرحوم عثمان بك شريف وقد جاء
اسمها وارداً في حجة وقف جدتها المرحومة
الست زيبا فادن حرم المرحوم على باشا شريف
على ابنها عثمان بك شريف إذ جاء بها أن الوقف
يكون من بعد وفاته على أولاد عثمان بك
شريف الموجود منهم الآن ثلاث أئناث هن
السيدات أمينة وفاطمة وزيبا . وأن المدعى
عليها لم تكن بنتا لعثمان بك شريف وإنما هي
ابنة للست ماري اجرتون من رجل انجليزى
فاحتضنها عثمان بك وعاملها معاملة بئقيه
فاطمة وزيبا والحقها بعائلته ومماها أمينة
وادخل الثلاثة في مدارس الفرنسيين
وقيدهن بها بأنهن بناته كما استصحجن في
أسفاره إلى أوروبا وكان يذكركهن في قوائم
المسافرين بأسمائهن باعتبارهن ناته وأنهن
اقمن مع عثمان بك ووالدته في دار واحدة
وعيشة واحدة إلى أن نشب خلاف بين
الأم الانجليزية وبناتها فاطمة المدعية فاضطرت
هذه إلى ترك منزل العائلة وبعد وفاة عثمان
بك أوعزت الأم إلى المدعى عليها ابنتها من
زوجها الأول بأن تنكر وجود المدعية
لينحصر الارث والوقف في المدعى عليها
واختها زيبا دون المدعية وقد تم ذلك الاعلام
الشرعى . وأن هذا الفعل يعد جريمة يعاقب
عليها بمقتضى نص المادة ٢٢٦ عقوبات التى
قصد الشارع من وضعها منع الحصول على

تابعة لوقف آخر غير الذي أقامت الوزارة الدعوى بالنيابة عنه ، فدفع بعدم وجود صفة لها في التقاضي ، فقضت محكمة النقض برفض هذا الدفع لأن البحث فيه يكون من صميم موضوع الدعوى ولا تعلق له بصفة المدعى في رفعها (نقض ١٤ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة الاستاذ محمود عمر المدنية جزء ٣ ص ٤٤٤ رقم ١٥٧) .

« وحيث ان هذه الحالة — من حيث اندماج البحث في الصفة في البحث في الموضوع — مماثلة لحالة هذه الدعوى .

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض هذا الدفع والحكم بقبول الدعوى .

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثاني فقد أسسته المدعى عليها الأولى على قولها أن المدعية قد اختارت الطريق المدني واعتمدت فيه على ما جاء في نص المادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات من أنه « إذا رفع أحد طلبه إلى المحكمة مدنية كانت أو تجارية لا يجوز له أن يرفعه إلى محكمة جنائية بصفته مدع بحقوق مدنية » وإن المدعية قد رفعت لدى محكمة مضر الكلية دعاوي وطلبات بنتها جميعها على قولها أنها وارثة للمرحوم عثمان بك شريف .

« وحيث انه تبين من الاطلاع على صور هذه الدعاوى والطلبات المقدمة من المدعى عليها الأولى برقم من ١ إلى ٥ بحفاظتها انها تتعلق بحساب وريع الأعيان المدعى بوراثتها واستحقاق الريع فيها ، وليست منها واحدة أقيمت بشأن طلب التعويض مؤسساً على واقعة التزوير المدعى بها في الأعلام الشرعي الصادر من محكمة عابدين الشرعية موضوع هذه الدعوى .

بوراثته المدعى عليها الأولى واختها زيبا باعتبارهما بنتي المورث المذكور . وتذهب المدعى عليها الأولى إلى نكران نسب المدعية ووراثتها لهذا المورث وإلى انها هي واختها زيبا هما بنتا المورث دون سواهما .

« وحيث انه متى كان الامر كذلك فإن موضوع الدعوى المطروح أمام هذه المحكمة — فيما يتعلق بالتهمة الأولى التي تسندها المدعية إلى المدعى عليها — إنما مناطه التنازع على الصفة فالمدعى عليها في دفعها بعدم قبول الدعوى بقولها ان المدعية لا صفة لها في اقامتها لانها ليست بنت المورث ولا وارثة عنه — تعارض المدعية في موضوع دعواها وفي صميمه — كما ان المدعية في مقاضاتها المدعي عليها بقولها أن المدعى عليها قد أدلت بإثباتات غير صحيحة نتج عنها صدور الاعلام الشرعي الذي تضمن قصر الارث على المدعى عليها واختها زيبا دون المدعية — إنما تنصدي إلى طلب الفصل في موضوع هذه المنازعة وفي صميمها .

« وحيث ان المحكمة ترى لذلك ان الدفع بعدم قبول الدعوى هو دفاع في لب الموضوع الذي اقيمت الدعوى بصدد . والبحث في هذا الشأن إنما يكون بحثاً في الموضوع ومتى كانت الصفة في شأن أمر من الامور هي موضوع التنازع بين الاخصام كان البحث فيها بحثاً في موضوع الدعوى لا في شرط من شروط قبولها ويكفي في هذه الحالة ان تتوفر الصفة عن طريق قيام مصلحة لرافع الدعوى في رفعها .

« وحيث انه قد عرضت على محكمة النقض المدنية قضية رفعها وزارة الاوقاف بصفقتها ناظرة على احد الاوقاف وكان السند الذي اعتمدت عليه في ثبوت صفتها قد صدر بعد حجة الوقف ، كما قيل ان العين الموقوفة

« وحيث انه يتعين للأخذ بهذا الدفع تطبيقاً للمادة ٢٣٩ من قانون تحقيق الجنايات اتخاذ الأشخاص والموضوع والسبب فلا يقفل الطريق الجنائي في وجه المدعي المدني إلا بالنسبة لنفس الدعوى المدنية التي سبق رفعها أمام المحاكم المدنية (يراجع في ذلك كتاب المبادئ الأساسية في الاجراءات الجنائية للأستاذ العراقي باشا جزء أول ص ٢٤٦ بند ٣١٨ ، - والأسانيد التي استند إليها فيه وهي فستان هيلي جزء ٤ ن ١٧١٦ وميخان جزء ١ ن ١٨ ، وجارو جزء ١ ن ١٨٤ ودللي ص ٢١٥ ولبواتقان مادة ٣ ن ٢٤ ، وحكم النقض ٩٣٢/٥/١٦ مجموعة النقض جزء ٢ ص ٣١ و ٢٢ أبريل ١٩٣٥ جزء ٣ ص ٤٦٥) وهذه القاعدة صارمة يجب أن يؤخذ بها بدقة تامة ، وقد سارت المحاكم على ذلك تقديساً منها لحق التقاضي الذي لا يجوز قفله إلا على أساس سند قوي مباشر ، فقضى مثلاً بأن الطعن بالتزوير في ورقة أمام المحكمة المدنية لا يمنع من طلب تعويض عن هذا التزوير أمام المحكمة الجنائية لأن موضوع الدعوى الأولى بطلان الورقة المزورة وموضوع الدعوى الثانية تعويض الضرر الناشئ عن تزويرها (المرجع المذكور ص ٢٤٧) .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض هذا الدفع والحكم بجواز رفع الدعوى .

« وحيث انه بالنسبة للدفع الثالث بطلب إيقاف الفصل في هذه الدعوى حتى يقضى من جهة الأحوال الشخصية المختصة ، فانه لا شبهة في أنه للقضاء في هذه الدعوى التي قدمتها المدعية إلى هذه المحكمة طالبة فيها معاقبة المدعى عليها الأولى طبقاً للمادة ٢٢٦

عقوبات والحكم لها بالتعويض متهمة بإيها بأنها ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة المذكورة للقضاء في هذه الدعوى يتحتم أن يثبت لدى المحكمة أن المدعية هي ابنة للمرحوم عثمان بك شريف تتصل به بنوة ونسباً وارثاً وان المدعى عليها الأولى أدلت في إجراءات الأعلام الشرعي ببيانات غير صحيحة وهي تعلم أنها غير صحيحة مؤداها انحصار إرثه في بنتيه المدعى عليها الأولى وأخته زينا دون المدعية (وذلك غير العصبية) « وحيث ان القاعدة أن المحاكم الجنائية تختلف عن المحاكم المدنية في أن الأولى وهي تملك الفصل في التهمة تملك الفصل في جميع العناصر المكونة لها وجميع الظروف التي تؤثر عليها إذ هي لا تستطيع أن تؤدي وظيفتها من تقدير حقيقة الجريمة إذا سلب منها حق النظر في بعض أركانها أخذاً بقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع Le juge de L'action est le juge de l'exception ولذلك فلها أن تفصل بنفسها في جميع المسائل الفرعية التي تعرض لها ولو كانت غير مختصة بنظرها نوعاً أو مركزاً ، وذلك لأنه لا يوجد نص في قانون تحقيق الجنايات يحدد من اختصاص القضاء الجنائي أو يقيده في السير في تحقيق الجنايات المطروحة أمامه ، وأساس هذه القاعدة و النظام العام والتوسعة في اختصاص القاصي الجنائي والرغبة في السرعة في الفصل في الجنايات لصالح الهيئة الاجتماعية وتيسير الدعوى العمومية التي هي صاحبها ، أما المحاكم المدنية - فلا إجراءاتها رسوم وقواعد وضعها القانون المدني وقانون المرافعات تسيّر تلك المحاكم وفقاً لها وفي حدود ما لها من اختصاص في كل أصل من أصول الدعوى أو فرع يفرع عنها .

قد يعرض للمحاكم من إثارة نزاع يخرج عن ولايتها ويدخل في ولاية جهة قضاء أخرى. « وحيث ان هذا النص يقتضى وجوب وقف الحكم في الموضوع إذا رأت المحكمة ضرورة للفصل في الدفع قبل الحكم في الموضوع وجاء بآخذه انه « إن لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى ». « وحيث ان تفسير ذلك انه لو رأت المحكمة أن الدفع لا ضرورة للفصل فيه أغفلته إغفالا وقضت في موضوع الدعوى — وذلك لا يقتضى إلا أن كان الدفع غير جدي وظاهر الفساد بحيث يكون من العبث الحكم فيه قبل الحكم في الموضوع إذ يكون مستحق الإغفال كلية .

« وحيث ان ظروف هذه الدعوى لا يمكن أن يستقيم معها القول بعدم جدية الدفع المقدم من المدعى عليها الاولى سيما وأن الاعلام الشرعى المدعى بتزويره وبعدم صحة الأقوال التى أدلى بها فيه يعد من الوجهة القانونية حجة حتى الآن ، فقد نصت المادة ٣٦١ من القانون ١٨ المشتغل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها على انه « يكون تحقيق الوفاة والوراثة على وجه ما ذكر (إجراء الاعلام الشرعية) حجة في خصوص الوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين . »

« وحيث انه لو اخذ بغير ذلك كانت النتيجة أن تسقط هذه المحكمة حجية الاعلام الشرعى التى عدها القانون حجة في خصوص الوفاة والوراثة واستبقى لها هذه الحجية ما لم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين — ويكون الوضع أغرق في الالتواء لو فرض أن المحكمة الجنائية قضت باهدار هذا الاعلام . ثم رفعت دعوى

« وحيث ان هذه التوسعة في الاختصاص الجنائى وإعطاء حق التصدى لكل ما تتكون منه أركان الجريمة أو ظروفها ليس من شأنه — أن يطغى فيؤدى إلى أن يباح للتقاضى الجنائى أن يخرج عما للمحاكم لى هو أحد جهاتها من ولاية هي أساس نظام القضاء .

« وحيث ان المادة ١٢ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ رسمت اختصاص المحاكم بالفصل في جميع المنازعات وفي المواد المدنية والتجارية وفي جميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص — كذلك تختص المحاكم بالنسبة إلى غير المصريين بالفصل في المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وقد فصلت المادة الثالثة عشرة ما تشمله الأحوال الشخصية وجاء ضمن ذلك « البنوة والاقرار بالأبوة والعلاقة بين الأصول والفروع — وتصحيح النسب — والمنازعات المتعلقة بالمواريث . »

« وحيث ان المادة ١٧ من هذا القانون نصت على أنه « إذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يشير نزاعا الفصل فيه يدخل في ولاية جهة قضاء أخرى وجب على تلك المحاكم إذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن تقف الحكم في الموضوع وأن تحدد للخصم الموجه إليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكماً نهائياً من القاضي المختص فان لم تر لزوماً لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى . »

« وحيث ان هذا النص يشمل ما يكون للمحاكم من اختصاص سواء أكانت محاكم جنائية أو مدنية أو تجارية لأنه من أساس نظام القضاء وقد وضع للسير بمقتضاه فيما

شرعية طبقا لنص المادة ٣٨١ المذكورة
وصدر فيها حكم بصحته .

« وحيث ان الشارع قد رسم في قانون
ترتيب المحاكم الشرعية الاجراء الذي أوجبه
لاسقاط حجة اعلام الوفاة والوراثة حسبما
ذكر . فلا محل لعدم أعمال هذا النص .

« وحيث ان هذا لا يتنافى مع ما للمحاكم
من حق في عدم الالتفات إلى هذا الدفع
إذا كانت مسألة الأحوال الشخصية واضحة
لاشك فيها وهذا الوضوح يجب أن يقوم
لاعن طريق تحقيقات تقوم بها المحكمة وانما
يجب أن يقوم من الأوراق المقدمة في الدعوي
وهو أمر ترى المحكمة انه غير متوافر . إذ
أن المدعية لم تقدم شهادة بمولدها ممن تدعى
البنوة منه والنسب إليه ووراثة وقدمت
أوراقا ان كانت تصالح قرائن . فهي لا تعدو
هذا الوصف وطلبت سماع شهود — ولم
تلجأ إلى المحكمة الشرعية للبت بينها وبين
المدعى عليها الأولى في ذلك وانما انحرفت
بهذه الجنحة عن الطريق الطبيعي السليم مما
ترى المحكمة من أجله ان الدفع بطالب الايقاف

جدي مما يتعين من أجله عدم اغفاله ووقف
الفصل في الموضوع طبقا للمادة ١٧ من قانون
نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ .

« وحيث انه يتعين على المحكمة عملا بالمادة
المذكورة أن تحدد للمدعية ميعادا تستصدر
فيه حكما نهائيا من قاضي الأحوال الشخصية
المختص وترى المحكمة تحديد هذا الميعاد بسنة
تبدأ من تاريخ هذا الحكم .

« وحيث انه فيما يتعلق بالتهمتين الثانية
والثالثة الخاصتين بالادعاء بالقذف والنسب
واتهام المدعية بتزوير الخطابات المبينة
بعريضة الدعوى فهما — طبيعة — خارجتان عما
ذكر انفا — ولم تسمع المحكمة دفاع الطرفين
بصددهما فتري لذلك تحديد جاسة ليبدى
الطرفان دفاعهما فيها .

(قضية الست فاطمة هاتم عثمان شريف) والتي نعتها
المدعى عليها الأولى باسم كريستينه لينوس) ضد الست
أمينة بنت الستمارى اجريتون الانجليزية (والتي حضرت
الدعوى باعتبارها السيدة أمينة عثمان شريف) رقم ٣٩٤
سنة ١٩٥٠ رئاسة حضرة القاضي محمد حماد الحسيني
وحضور الأستاذ محمد فاروق راتب وكيل النيابة) .

قواعد

تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية

في قانون المرافعات الجديد

للدكتور رمزي سيف

استاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول

- ٣ -

التظلم من الحكم بسبب الخطأ في التنفيذ

(م ٤٧٢، ٤٧٣)

٥٣ - المقصود بالخطأ في هذا الصدد الخطأ الذي يشوب الحكم ويكون من شأنه أن يؤثر في جواز تنفيذه أو عدم جوازه ، كأن تخطئ المحكمة فتصف حكماً الابتدائي بأنه انتهائي ، أو تشمل بالنفاذ غير كفالة حيث تكون الكفالة واجبة ، ويترتب على الخطأ في الحالتين المتقدمتين جواز تنفيذ الحكم أو تبسير التنفيذ . وقد تخطئ المحكمة فترفض شمول الحكم بالنفاذ في حالة يكون شموله بالنفاذ فيها واجباً ، أو تشمل بالنفاذ مع الكفالة في حالة يكون الاعفاء منها واجباً ، ويترتب على الخطأ في هاتين الحالتين منع تنفيذ الحكم أو عرقلة تنفيذه .

في الحالات المتقدمة وأمثالها يكون الحكم مشوباً بخطأ مؤثر في تنفيذه ، ويحصل تصحيح هذا الخطأ بطريق مخصوص من طرق التظلم من الأحكام ، جرى الاصطلاح بتسميته بالـ **استئناف الوصفى** .

٥٤ - **الفرض من التظلم** . الخطأ المتعلق بالتنفيذ نوعان .

(١) خطأ من شأنه أن يمنع تنفيذ الحكم أو يعرقل تنفيذه فيكون للمحكوم له أن يتظلم من الحكم ، ولما كان التظلم هنا يرمي إلى تنفيذ الحكم فقد جرى الاصطلاح بتسميته بـ **طلب التنفيذ** .

(٢) خطأ من شأنه أن يجيز تنفيذ الحكم أو أن ييسر تنفيذه فيكون للمحكوم عليه أن يتظلم منه ، ولما كان التظلم هنا يرمي إلى منع تنفيذ الحكم فقد جرى الاصطلاح بتسميته بـ **طلب منع التنفيذ** .

٥٥ - **أسباب التظلم** . يجمع هذه الأسباب جامع واحد ، وهو أن يشوب الحكم خطأ

• وأثر في تنفيذه ، ولهذا الخطأ صور سبع ذكرتها المادة ٤٧١ من القانون الجديد^(١) .

(١) أن تصف المحكمة حكمها الانتهازي بأنه ابتدائي .

(٢) أن ترفض الأمر بالنفاذ مع وجوبه .

(٣) أن تأمر بالكفالة حيث لا يجوز الأمر بها .

(٤) أن ترفض الاعفاء من الكفالة حيث يكون الاعفاء منها واجبا ، وصورة ذلك أن تكون الكفالة واجبة بقوة القانون ، ثم يتحقق سبب من الأسباب الموجبة للاعفاء منها ، كالحكم الصادر في مادة تجاية بناء على إقرار المحكوم عاياه بأصل الالتزام .

في هذه الصور الأربع يكون للمحكوم له أن يتظلم من الحكم .

(٥) أن تصف المحكمة حكمها الابتدائي بأنه انتهازي .

(٦) أن تأمر بالنفاذ المعجل في غير حالات وجوبه أو جوازه .

(٧) أن تأمر بالاعفاء من الكفالة حيث تكون واجبه

في هذه الصور الثلاث الأخيرة يكون للمحكوم عليه أن يتظلم من الحكم .

٥٦ — شروط التظلم . يشترط لقبول التظلم شرطان أساسيان :

(١) أن تخطئ المحكمة خطأ قانونياً ، كأن تأمر بالنفاذ في غير حالاته التي نص عليها القانون ، أو أن ترفض النفاذ في حالة يكون الحكم به واجبا ، ولذلك لا يقبل التظلم إذا لم تصرح المحكمة بالنفاذ في حكمها في حالة من حالات النفاذ بقوة القانون لأن عدم تصريحها بالنفاذ في هذه الحالة لا يمنع من تنفيذ الحكم ، ولا يعتبر خطأ من جانب المحكمة ، وإنما يمنع من تنفيذه ويعتبر خطأ من جانبها يجوز التظلم ، أن تصرح في حكمها برفض شمول الحكم بالنفاذ .

كذلك إذا كان الحكم بالنفاذ جوازيا فأمرت المحكمة به أو رفضته فلا يقبل التظلم من حكمها لأنها لم تخطئ خطأ قانونيا وإنما استعملت سلطتها التقديرية التي خولها إياها القانون والتي لا معقب عليها^(٢) والخطأ الذي يصلح أساساً للتظلم هو الخطأ في تطبيق أحكام القانون وليس الخطأ في التقدير لأن جواز التظلم بناء على خطأ المحكمة في التقدير

(١) قانون نص المذتين ٣٨٨ ، ٣٨٩ هـ / ٤٤٥ ، ٤٤٧ م من قانون المرافعات القديم

(٢) راجع حكم محكمة النقض المصرية في ٢١ أبريل سنة ١٩٣٨ وقد جاء فيه أن أمر شمول الحكم بالتنفيذ في هذه الحالة متروك لسلطة القاضي التقديرية ولا تملك محكمة النقض مساءلته عما استقر عليه رأيه في ذلك . مجموعة الهواعد القانونية لمحكمة النقض المدنية الجزء الثاني رقم ١١٦ - صفحة ٣٣٢ .

يترتب عليه أن يكون للمحكمة التي يرفع إليها التظلم أن تبحث موضوع الدعوى وظروفها وملاساتها وهو ممنوع عليها ^(١)، ^(٢)

(٢) ألا يكون الحكم قد أصبح جائزاً تنفيذه طبقاً للقواعد العامة بفوات مواعيد المعارضة والاستئناف ، لأن فوات ميعاد المعارضة والاستئناف يجعل الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ومن ثم جائزاً تنفيذه طبقاً للقواعد العامة فلا يكون للمحكوم له مصلحة في طلب النفاذ المعجل ، ولا يكون للمحكوم عليه مصلحة في منعه ^(٣)

٥٧ — المحكمة المختصة بالفصل في التظلم : نص القانون في المادة ٤٧١ على أن

المحكمة المختصة بالفصل في التظلم هي المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم فإن كان الحكم صادراً من محكمة جزئية رفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية وإن كان الحكم صادراً من محكمة ابتدائية رفع التظلم إلى محكمة الاستئناف .

ولكن إذا كان الحكم غائباً يجوز للمحكوم عليه أن يتظلم منه إلى المحكمة التي أصدرته بطريق المعارضة فيه .

٥٨ — ويشير التظلم في حالة الحكم الغيابي صعوبة من ناحيتين :

(الأولى) هل يجوز للخصم الحاضر أن يتظلم للمحكمة الاستئنافية في أثناء ميعاد المعارضة في الحكم من جانب الخصم الغائب أو في أثناء نظر المعارضة المرفوعة منه ، أم أنه يجب عليه أن يتربص حتى ينتهي ميعاد المعارضة أو حتى يفصل فيها إن كانت قد رفعت ؟ نارت

(١) راجع أبو هيف بند ١٥٣ ، ١٥٤ ، ومحمد حامد فهمي بند ٥٣ ، ٥٨ ، استئناف مختلط في ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٦ مجلة التشريع والقضاء س ٣٨ ص ٥٠٠ ، استئناف مصر في ٣ أغسطس سنة ١٩٢٧ محاماة س ٨ عدد ١٥٥ ، ٤ مارس سنة ١٩٢٨ محاماة س ٩ عدد ٢٨ ، ٨ يوليو سنة ١٩٣١ محاماة س ١٢ عدد ٢٦٩ ، وقارن ذلك بحكم محكمة الاستئناف الأهلية في ٩ أكتوبر سنة ١٩١٦ في الشرائع سنة ٤ ص ٣٥ وقد أخذ برأي مخالف . ونبه إلى أن نصوص قانون المرافعات الفرنسي تبيح التظلم حتى في الأحوال التي يكون فيها الحكم بالنفاذ جوازياً ، وقد سبق القول بأن النفاذ المعجل في القانون الفرنسي ، قد أصبح بعد تعديل سنة ١٩٤٢ كقاعدة عامة جوازياً — راجع نصوص المواد ١٣٥ ، ١٣٦ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠ من قانون المرافعات الفرنسي .

(٢) يستثنى من هذه القاعدة حالة ما إذا كان الحكم قد طعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف وطلب الطاعن من المحكمة أثناء نظر الطعن أن تأمر بوقف النفاذ إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم ، فإن للمحكمة طبقاً لنص المادة ٤٧٢ أن تأمر بوقف النفاذ المعجل الجوازي .

(٣) ولما جرى قضاء المحاكم المختلطة على أن تشترط لقبول التظلم أن يكون الحكم الابتدائي قد طعن فيه بالاستئناف ، لأن القاعدة في القانون المختلط كانت أن الحكم الابتدائي يجوز تنفيذه ولا يمنع من تنفيذه قابليته للطعن فيه بالاستئناف ، وإنما يمنع من التنفيذ الطعن فيه فعلاً ، فلا تكون له مصلحة في طلب التنفيذ المعجل إلا بعد أن يطعن في الحكم بالاستئناف فيمتنع التنفيذ طبقاً للقواعد العامة ، كما أنه لا يجدي المحكوم عليه أن يطلب منع التنفيذ إلا إذا كان التنفيذ طبقاً للقواعد العامة ممنوعاً ولا يتأتى ذلك إلا بعد أن يطعن هو في الحكم بالاستئناف .

هذه الصعوبة في ظل القانون القديم بسبب وجود نص فيه (م ٣٥١/٥ م ٣٩٦) يمنع من الطعن في الحكم الغيابي بالاستئناف مادام قابلاً للطعن فيه بالمعارضة ، ولقد قيل بحق إن هذا النص لا يطبق على التظلم من الحكم بسبب الوصف أو النفاذ لانتفاء الحكمة من تطبيقه في هذه الحالة . وعندنا أنه لا شبهة الآن في جواز التظلم فوراً من الخصم الحاضر بالرغم من قابلية الحكم للمعارضة من الخصم الغائب لأنه فضلاً عما تقدم ، فقد ألغى التشريع الجديد نص المادة ٣٥١/٥ م ٣٩٦ الذي كان يمنع الطعن في الحكم بالاستئناف مادام الطعن فيه بالمعارضة جائزاً^(١) .

(الثانية) إذا تظلم المحكوم عليه غيباً للمحكمة الاستئنافية فهل يسقط حقه في المعارضة في الحكم الغيابي عملاً بنص المادة ٣٨٧ من التشريع الجديد التي تنص على أن الطعن في الحكم الغيابي بطريق آخر غير المعارضة يعتد بزولا عن حق المعارضة ؟ لانزاع في أن التظلم من الحكم من حيث النفاذ للمحكمة الاستئنافية يسقط حق المتظلم في التظلم بطريق المعارضة إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، ولكنه لا يسقط حقه في الطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة من حيث موضوع الدعوى ، لاختلاف الطعنين موضوعاً ، فالطعن في الحكم الغيابي بطريق آخر غير المعارضة الذي يسقط الحق في المعارضة طبقاً لنص المادة ٣٨٧ ، هو الطعن في الحكم من حيث موضوع الدعوى ، والتظلم من الحكم من حيث النفاذ ، ليس طعناً في الحكم بالمعنى المتقدم^(٢) ، ولا يترتب عليه إن حصل أن تبحث المحكمة الاستئنافية موضوع الدعوى .

٥٩ - إجراءات رفع التظلم والحكم فيه : يرفع التظلم الذي يحصل أمام نفس المحكمة

التي أصدرت الحكم ، بالإجراءات المعتادة لرفع المعارضة ، ويرفع التظلم الحاصل أمام المحكمة الاستئنافية بالطرق المعتادة لرفع الاستئناف ، بميعاد حضور قصير هو ثلاثة أيام . كذلك يجوز إبداء التظلم في الجلسة أثناء نظر المعارضة أو الاستئناف ، إذا كان قد طعن في الحكم من حيث الموضوع بالمعارضة أو الاستئناف .

وسواء رفع التظلم بالطريق الأصلي بورقة تكليف بالحضور ، أو بطريق عارض بإبدائه في الجلسة فإنه يحكم فيه على وجه السرعة مستقلاً عن الموضوع . ومبنى الحكم فيه على وجه السرعة ما لهذا الحكم من أثر في التنفيذ كما أن مبنى الحكم فيه مستقلاً عن الموضوع أن

(١) راجع تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية للأستاذ محمد حامد فهمي الطبعة الثانية من ٤٢ .

(٢) قارن أبو هيف رقم ١٥٢ .

الحكم فيه لا يقتضى بحث موضوع الدعوى ولا يتوقف عليه (١).

٦٠ - الأمر المترتب على رفع التظلم : لا يترتب على رفع التظلم من جانب المحكوم

له أن يصبح الحكم جائزاً تنفيذه كما أنه لا يترتب على رفع التظلم من جانب المحكوم عليه منع تنفيذه وإنما يترتب كل ذلك على الحكم فى التظلم بقبوله من المحكمة المرفوع إليها .

٦١ - سلطة المحكم التى يرفع إليها التظلم : تقتصر سلطة المحكمة التى يرفع إليها التظلم

على بحث الجزء من الحكم المتعلق بالوصف أو النفاذ أو الكفالة لتبين ما إذا كان الحكم المتظلم منه قد طبق أحكام القانون بشأنها تطبيقاً صحيحاً ، أم أنه أخطأ فى تطبيقها ، ولا يجوز لها أن تتعرض لما قضى به الحكم من حيث موضوع الدعوى ، وعليها أن تسلم بما قضى به الحكم فى الموضوع باعتباره صحيحاً ، فلو أن الحكم كان قد قضى بإخراج شاغل العقار لأنه شاغل له بغير سند ، وشملاء المحكمة بالنفاذ المعجل وحصل تظلم من المحكوم عليه ، فليس للمحكمة المتظلم أمامها أن تبحث فيما إذا كان الحكم صحيحاً فيما قضى به من إخراج المحكوم عليه أو غير صحيح ، وإنما هي تسلم بصحة ذلك وبقصد بحثها على أنه على فرض صحة ما قضى به الحكم من حيث الموضوع . هل يجوز أن يشمل بالنفاذ المعجل طبقاً لنصوص القانون الخاصة بالنفاذ المعجل أم لا يجوز ، وكذلك لو أن الحكم قضى بصحة تصرف ثابت بسند عرقى وشمل الحكم بالنفاذ وتظلم المحكوم عليه من الحكم فيما أمر به من النفاذ المعجل فلا يجوز للمحكمة المتظلم أمامها أن تبحث فيما إذا كان التصرف صحيحاً أو باطلاً وإنما عليها أن تسلم بصحة ما قضى به الحكم المتظلم منه فى هذا الصدد .

٦٢ - أثر الحكم فى التظلم : وينبنى على القاعدة المتقدمة نتيجة هامة هي أن

الحكم فى التظلم بقبوله ، أو برفضه لا يقيد المحكمة عندما يطعن أمامها فى الحكم من حيث موضوع الدعوى ، وذلك لاختلاف موضوع كل منهما ، فلو أن حكماً قضى بصحة تصرف وأمر بشموله بالنفاذ المعجل ثم تظلم المحكوم عليه من النفاذ فقضت المحكمة الاستئنافية برفض التظلم ، ثم طعن المحكوم عليه فى الحكم بالاستئناف من حيث موضوع الدعوى ، فليس ثمة ما يمنع المحكمة الاستئنافية عند الفصل فى الاستئناف من أن تقضى ببطالان التصرف .

آثار إلغاء الحكم المشمول بالنفاذ المعجل

٦٣ - النفاذ المعجل نفاذ مؤقت تتوقف صحته على نتيجة الطعن فى الحكم المشمول بالنفاذ ، فان ألغى الحكم ألغى ما تم من تنفيذ مؤقت بمقتضاه ووجب رد ما حصل من

(١) راجع للمادة ٤٧١ فقرة ثانية .

تنفيذ الحكم تنفيذاً مؤقتاً ، وبصفة عامة وجبت إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ . القاعدة المتقدمة قاعدة مسلمة ، وإنما تم الخلاف حول ما إذا كان يجب على من نفذ الحكم تنفيذاً معجلاً ، فضلاً عما تقدم ، أن يعرض من حصل التنفيذ عليه إن كان قد أصابه ضرر من تنفيذ الحكم أم لا ؟

يرى انقضاء الفرنسي وعلى رأسه محكمة النقض الفرنسية^(١) وانقضاء المختلط وعلى رأسه محكمة الاستئناف المختلطة^(٢) أنه يجب على من نفذ الحكم تنفيذاً معجلاً ثم ألغى حكمه بعد الطعن فيه أن يعرض المحكوم عليه عما أصابه من ضرر بسبب التنفيذ ، لافرق بين أن يكون من نفذ الحكم حسن النية أو سيء النية ، ولذا جرى هذا القضاء على القول بالزامه بفوائد المبالغ التي تسلمها نتيجة للتنفيذ من يوم تسلمها ، وبالزامه بالفرق بين الفائدة القانونية والفائدة التي تعطيها خزانة المحكمة على المبالغ المحصلة من التنفيذ التي أودعت بها وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي في قضائها^(٣) .

٦٤ — وأساس هذا الرأي أن التنفيذ المأمور ليس حقاً للمحكوم له وإنما هو رخصة faculté يستعملها المحكوم له على مسؤوليته à ses risques et périls ، وأن حق المحكوم له في إجراء التنفيذ — إن كان ذلك حقاً — يزول بإلغاء الحكم فيصير التنفيذ الذي تم غير مستند إلى أساس من الحق ، كما أن تنفيذ حكم غير انتهائي تنفيذاً معجلاً عمل لا ينخلو من عدم التبصر الموجب لمسئولية المحكوم له لعلمه أن الحكم جائز الطعن فيه ومحتمل إلغاؤه^(٤) .

٦٥ — وعندنا أن هذا الرأي محل نظر ، فالمحكوم له إنما يستعمل حقاً خوله إياه القانون ومن استعمل حقه لا يسأل إلا إذا أساء هذا الاستعمال أو كان سيء النية ، هذا فضلاً عما في الرأي المتقدم من مخالفة للقواعد العامة ، فمن القواعد المسلمة أن الأفراد أحرار في الاتجاه إلى القضاء والاستعانة به ، وينبني على ذلك أن الفرد إذا فشل في التجاؤه

(١) راجع جلاسون وتبسيه الجزء الثالث رقم ٨٩٦ قض فرنسي في ٢٧ أبريل سنة ١٨٦٤ سيرى ١٨٦٤ — ١ — ١٥٧ ، في ١١ يونيو سنة ١٩٠٣ سيرى ١٩٠٦ — ١ — ١٧٩ .

(٢) راجع حكم استئناف مختلط في ١١ مارس سنة ١٩١٩ في مجلة التشريع والقضاء سنة ٣١ صفحة ٢٠٠ ، وفي ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٥ في المجازيت سنة ١٥ صفحة ١٣٠ ، ٤ يونيو سنة ١٩٢٥ في مجلة التشريع والقضاء سنة ٣٧ صفحة ٤٦٥ ، في ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ في مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٤ صفحة ٣٣٠ ، وفي ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٦ في مجلة المحاماة سنة ٢٧ صفحة ٧٠٣ .

(٣) راجع حكم محكمة النقض المصرية في ١١ مارس سنة ١٩٣٧ في مجموعة قواعد محكمة النقض الجزء الثاني صفحة ٤٠٥ ، وفي ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ منشور في مجلة التشريع والقضاء لدار النشر للجامعات المصرية السنة الأولى العدد الثاني ص ١٧ ، وتعليق الدكتور عبد المنعم الشرقاوي عليه .

(٤) راجع جلاسون وتبسيه الجزء الثالث رقم ٨٩٦ ، وموريل الطبعة الثانية رقم ١٦١ ص ٤٨٧ ، أبو هيف رقم ٨٣ ، ومحمد حامد فهمي رقم ٦٦ .

إلى القضاء فلا يعتبر فشله بذاته خطأ موجبا لمسئوليته إلا إذا كان سيء النية ، فمن رفع دعوى أو طعن في حكم ثم تبين أنه لم يكن على حق بدليل خسرانه للدعوى أو فشله في الطعن لا يسأل عما يترتب على عمله هذا من ضرر لحصمه إلا إذا كان سيء النية^(١) .

أما القول بأن التنفيذ المعجل ليس حقاً للمحكوم له وإنما هو رخصة فقول يفتقر إلى أساس سليم يقوم عليه ، سواء من حيث المعيار بين الحق والرخصة الذي بنى عليه القانون بهذا القول اعتبار حق المحكوم له في التنفيذ المعجل رخصة وليس حقاً ، أو من حيث ما رتبوه على هذه التفرقة من أثر في أن صاحب الحق لا يسأل عن استعماله لحقه إلا إذا أساء . وصاحب الرخصة يسأل عن استعمالها حسن النية كان أو سيئها ، فمن المعلوم أن معيار التفرقة بين الحق والرخصة ، والآثار المترتبة على هذه التفرقة أمور مختلف عليها بين علماء القانون أكبر الخلاف .

ولعل أسلم المعايير في التفرقة بينهما ما أخذ به واضعوا القانون المدني الجديد في مشروع القانون المدني^(٢) ، وبمقتضاه يعتبر حقاً ، الحق المحدد الذي يكسبه الشخص ويختص به دون غيره ، ويعتبر رخصة قانونية أو حقاً عاماً الذي يعترف به القانون للناس كافة . وواضح أنه بحسب هذا الرأي ، ليس حق المحكوم له في التنفيذ المعجل رخصة لأنه ليس من قبيل الحقوق العامة التي يعترف بها القانون للناس كافة كحق المرور في الشوارع العامة ، وإنما هو حق ذاتي بكل معنى الكلمة . ومن الشراح من يرى أن التفرقة بين الحق والرخصة لا تقوم على أساس من القانون^(٣) .

أما القول بأن حق المحكوم له في إجراء التنفيذ يزول بإلغاء الحكم فيصير التنفيذ الذي تم غير مستند إلى أساس من الحق فغير صحيح ولا أدل على صحته من أن مقتضاه أن يسأل المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه إذا نفذ ثم ألغى بعد ذلك بعد الطعن فيه بطريق طعن غير عادي ، لأن التنفيذ بعد إلغاء الحكم يصبح غير مستند إلى أساس من الحق ، هذا مع أن المسلم أن المحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه لا يسأل عن تنفيذه ، إذا ما ألغى الحكم بعد الطعن فيه بطريق طعن غير عادي ، إلا إذا كان سيء النية أو أساء التنفيذ تطبيقاً للمبدأ العام الذي سبق بيانه^(٤) الواقع أنه لا محل للتفرقة بين تنفيذ الحكم

(١) راجع قض فرنسي في ٧ مايو سنة ١٩٢٤ سيري ١٩٢٥ — ١ — ٢١٧ ، ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٤ في الجازيت دي باليه سنة ١٩٣٤ — ٢ — ٣٩١ ، ٧ فبراير سنة ١٩٤٠ في الجازيت دي باليه سنة ١٩٤٠ — ١ — ٣١٤ .

(٢) راجع المادة ٥ من المجلد الأول من مشروع تنقيح القانون المدني الذي طبعته وزارة العدل سنة ١٩٤٠ .

(٣) راجع موسوعة پلانيول وريير في القانون المدني طبعة سنة ١٩٤٨ الجزء الأول رقم ٢٥٩٥ ص ٨٥٤ .

(٤) أخذت محكمة النقض المصرية بهذا المبدأ بالنسبة لتنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم فيه — راجع حكمها في ١٥ أبريل سنة ١٩٤٣ مجموعة قواعد محكمة النقض الجزء الرابع ص ١٣٦ .

تنفيذاً معجلاً وتنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، إذا ما ألغى كل منهما بعد الطعن فيه بطريق الطعن المناسب ، وإذا كان تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً عملاً لا يخلو من عدم التبصر كما يقولون لعلم المحكوم له أن الحكم قد يلغى بعد الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، فكذلك تنفيذ الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه القابل للطعن فيه بطريق الطعن غير العادية لا يخلو من عدم التبصر فقد يلغى الحكم بعد الطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية ، وإذا كان الحكم غير الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه المشمول بالنفاذ المعجل قابلاً للطعن فيه بطرق لا يقبل الطعن بها في الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، فإن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل معذور في اعتماده على الأسباب التي بررت شمول الحكم بالنفاذ المعجل لترجيح احتمال تأييده .

كما أن القول بأن تنفيذ الحكم تنفيذاً معجلاً ليس حقاً للمحكوم له ، وأنه إذا أراد أن يجنب نفسه المسؤولية عن التنفيذ ، كان عليه أن يتربص حتى يصبح الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، هذا القول يترتب عليه في بعض الأحيان إهدار حق المحكوم له وضياح قيمة الحكم بالرغم من تأييده وصيرورته حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، إذ أن تنفيذه بعد التربص حتى يصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه يصبح عديم الجدوى ، ومثل ذلك الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة .

ونبيه في ختام هذا البحث إلى ما يشوب الزأى الذي سار عليه القضاء من تعارض في مبناه : تعارض بين القول بأن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل إنما ينفذه على مسؤوليته *à ses risques et périls* وبين القول بأن تنفيذ الحكم قبل أن يصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه عمل لا يخلو من عدم التبصر . هذان القولان متعارضان لأن مقتضى القول الأول أن أساس المسؤولية هو فكرة المخاطر *risques* التي ينتفي معها كل خطأ من جانب المسئول ، ومقتضى القول الثاني أن أساس المسؤولية هو الخطأ الناشئ عن عدم تبصر المحكوم له بتنفيذه الحكم قبل أن يصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه . وخلاصة ما تقدم أن المحكوم له بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، كالمحكوم له بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه ، كل منهما في تنفيذه للحكم ، إنما يستعمل حقه الذي يخوله إياه القانون فلا يسأل إلا إذا كان مئياً النية أو أساء التنفيذ (١) .

تنفيذ الأحكام على الغير

(م ٤٧٣ ، ٤٧٤)

٦٦ — يقصد بالغير في هذا المقام من لا تكون له مصلحة شخصية في الدعوى ، بحيث لا يعود عليه من الحكم نفع أو ضرر ، وإنما يجب تدخله في تنفيذ الحكم لماله من صفة ،

(١) راجع مؤلف العميد جوسران Jossérand في التفسير في استعمال الحقوق الطبعة الثانية بند ٤٣ . وتعليقه

القيم على حكم محكمة استئناف بواتيه في سيرى ١٩٢٣ — ٢ — ٤٩ .

أو وظيفة كالحارس القضائي ، أو الوديع ، أو أمين الشهر العقاري ، بالنسبة للأحكام الصادرة بتسليم الأموال المودعة ، أو بمحو قيد الرهن ، أو لما له من علاقة بالخصوم كالمحجوز لديه في حالة تنفيذ حكم بطريق حجز ما للمدين لدى الغير (١) .

فالغير في مقام تنفيذ الأحكام على الغير يشترط فيه شرطان .

(١) ألا يكون ممثلاً في الخصومة بشخصه ، أو في شخص غيره ، فلا يعتبر من الغير الوارث بالنسبة للأحكام الصادرة على مورثه .

(٢) ألا تكون له مصلحة في الدعوى ، فلا يعتبر من الغير من تكون له مصلحة في الدعوى ولم يدخل فيها ، كحائز العقار بالنسبة للحكم الصادر في النزاع على العقار ، فمثل هذا الشخص لا يحجج عليه بالحكم ومن ثم لا يجوز تنفيذه عليه .

٦٧ - شروط تنفيذ النظام على الغير في القانون القديم . يفرق القانون القديم ،

بالنسبة لتنفيذ الأحكام ، بين تنفيذها على ما كان طرفاً فيها ويعمل في شأنه لقواعد المتقدمة ، وبين تنفيذها على الغير بالمعنى المتقدم ، فيستلزم القانون فيه أن يكون الحكم حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه وأن يثبت طالب التنفيذ ذلك بما يقدمه من أوراق تدل على إعلانه للحكم ، ومن شهادات من قلم الكتاب تدل على عدم حصول طعن فيسه بالمعارضة أو بالاستئناف (المواد ٣٤٣ ، ٤٠٨ ، ٣٨٨ / ٥ ، ٤٦٩ م) . ومقتضى هذه القواعد أن الحكم الابتدائي أو الغيابي الذي يجوز تنفيذه على من كان طرفاً فيه طالما أنه لم يطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف في النظام المختلط والنظام الفرنسي لا يجوز تنفيذه على الغير إلا بعد أن يصبح حائزاً لقوة الشيء المحكوم فيه ، وكذلك الحكم المشمول بالنفاذ المعجل وإن كان يجوز تنفيذه تنفيذاً معجلاً على من كان طرفاً فيه ، لا يجوز تنفيذه على الغير .

ولما كانت التفرقة المتقدمة لا تقوم على أساس سليم فقد وجه إليها كثير من النقد مما حدا بالخصوم في الدعاوى إلى التحايل عليها بإدخال الغير في الدعوى ليصدر الحكم المشمول بالنفاذ المعجل في مواجهته فيقيسر تنفيذه عليه ، ومما حدا ببعض رجال الفقه إلى القول بإجازة هذا التحايل لضعف إيمانهم بسلامة الاعتبارات التي بنيت عليها هذه التفرقة .

ومما أخذ على نظام التنفيذ على الغير في القانون القديم ما كان يثيره من صعوبة في تنفيذ الأحكام الغيابية التي لا تشمل على إلزام المحكوم عليه بشيء ، فلتنفيذ هذه الأحكام على الغير كان لا بد من انتهاء ميعاد المعارضة ، وميعاد المعارضة لا ينتهي إلا بتنفيذ الحكم . حاول

(١) راجع المرحوم عبد الحميد أبو هيف بك في مؤلفه طرق التنفيذ والحفظ الضبعة الثانية صفحة ٣٣ والأستاذ محمد حامد فهمي في مؤلفه السابق الإشارة إليه ص ٦٨ .

الشراح التغلب على هذه الصعوبة بشق الحلول التي إن دلت على شيء ، فأما تدل على فساد تنفيذ الأحكام على الغير في هذا القانون (١) .

٦٨ - في القانون الجديد . خالف التشريع الجديد مذهب القانون القديم فنص في المادة ٤٧٣ منه على أنه يجوز تنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل قبل من ألزمهم الحكم من غير المحصوم بفعل أمر ، أو أداء شيء ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . بهذا النص سوى التشريع الجديد كقاعدة عامة ، بين شروط تنفيذ الأحكام على المحصوم وشروط تنفيذها على الغير ، وحسنا فعل ، إذ الواقع أنه لا فرق بين احتمالات التنفيذ على المحكوم عليه الحاصل تحت يده ، واحتمالات التنفيذ عليه الحاصل قبل الغير ، فمن غير المقبول أن يكون الحكم أداة صالحة للتنفيذ على مال المدين الذي في حيازته ، بينما لا يعتبر هذا الحكم بعينه أداة صالحة للتنفيذ على ما يكون من أموال المدين في حيازة الغير .

ولأنه إذا أمكن تبرير نظام التفرقة بين تنفيذ الأحكام على الغير وتنفيذها على من كان طرفاً فيها على النحو المتقدم ، في قوانين كقانون المخطوط والقانون الفرنسي القاعدة فيها أن الحكم غير الحائز لقوة الشيء المحكوم فيه يجوز تنفيذه وإنما يوقف تنفيذه الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ، إذا أمكن تبرير هذا النظام بأن المحكوم له بحكم غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه قد يعمد إلى تنفيذه على الغير على الرغم من أن المحكوم عليه قد طعن في الحكم بالمعارضة أو الاستئناف ، لجهل الغير بحصول الطعن ، فلا يمكن تبريره البتة في قوانين كقانون المرافعات الاهلي وقانون المرافعات الجديد لا تبسح تنفيذ الأحكام على من كان طرفاً فيها إلا إذا كانت حائزة لقوة الشيء المحكوم فيه ، فالتفرقة — إن أخذ بها — لا يظهر أثرها إلا بالنسبة للأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل ، وهذه لا يستقيم التعليل المتقدم بالنسبة لها لأن الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف لا يوقف تنفيذها .

وإنما استثنى التشريع الجديد ، من الحكم المتقدم ، الحالات التي نص القانون فيها على اشتراط أن يكون الحكم نهائياً كما في حالة محو قيد الرهن (المادة ٤٥ من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري) . ومفهوم نص المادة ٤٧٣ من التشريع الجديد ، أنه في الحالات التي وردت بشأنها نصوص خاصة تستلزم أن يكون الحكم نهائياً ، كنص المادة ٤٥ من قانون الشهر العقاري ، لا يجوز فيها تنفيذ الحكم غير النهائي على الغير ولو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل .

وننبه إلى أنه ليس صحيحاً أنه في هذه الحالات (كنص المادة ٤٥ من قانون الشهر العقاري) يفرق بين تنفيذ الحكم على من كان خصماً فيه ، وبين تنفيذه على الغير ، والصحيح أنه في هذه الحالات لا فرق بين تنفيذ الحكم على من كان طرفاً فيه وبين تنفيذه على الغير ،

(١) راجع في تفاصيل هذا النظام وقده جلاسون وتيسيه الجزء الرابع ص ٣١ وما بعدها ، جارسونية الجزء السادس رقم ١٦٢ ورقم ٣٠٩ ، وأبو هيف رقم ٣١ وما بعده ، فحة وعبد الفتاح السيد رقم ٩٧ وما بعده ، ومحمد حامد فهمي رقم ٦٧ وما بعده .

وأن القانون يستلزم ، في هذه الحالات لامكان تنفيذ الحكم إطلاقاً أن يكون انتهائياً ، سواء كان تنفيذه على من كان طرفاً فيه أو على الغير ، لما ارتآه من أن تنفيذ الحكم غير النهائي في هذه الحالات يترتب عليه ضرر لا يمكن تداركه ، فالحالات التي أشارت إليها العبارة الأخيرة من المادة ٤٧٣ هي في حقيقتها حالات استثناءها المشرع من أحكام النفاذ المعجل ، ورد التنفيذ فيها إلى القواعد العامة ، وليست حالات فرق فيها المشرع بين التنفيذ على المحكوم عليه والتنفيذ على الغير ، ولذلك فورد هذه العبارة في المادة ٤٧٣ الخاصة بتنفيذ الأحكام على الغير معيب ، لأنه يفيد أن هناك حالات يجوز فيها تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل على الغير ، وحالات لا يجوز فيها ذلك ، وهذا غير صحيح : والصحيح أن هناك حالات لا يجوز فيها تنفيذ الحكم إلا إذا كان انتهائياً سواء على المحكوم عليه أو على الغير ولو قام فيها سبب من الأسباب التي تبرر النفاذ المعجل . ولعل المشرع عندما أشار إلى هذه الحالات في المادة ٤٧٣ كان متأثراً بحالة تنفيذ الحكم الصادر بمحو قيد الرهن وهي أهم الحالات التي اشترط القانون فيها أن يكون الحكم انتهائياً ، وهي حالة لا يتصور تنفيذ الحكم فيها إلا على الغير . ومقتضى ما تقدم أنه كان من الأصوب من الناحية التشريعية أن يشار إلى هذه الحالات لافي النص الخاص بتنفيذ الأحكام على الغير ، وإنما في النصوص التي تعالج أحكام النفاذ المعجل بصفة عامة .

٦٩ — اعلان المحكوم عليه بالعزم على التنفيذ على الغير : إذا كان التشريع الجديد لم يفرق بين التنفيذ على المحكوم عليه والتنفيذ على الغير من حيث الحكم الذي يجوز التنفيذ بمقتضاه ، فقد لاحظ أن المحكوم عليه قد يفاجأ بالتنفيذ عليه تحت يد الغير دون علمه ، ولذلك نص في المادة ٤٧٤ منه على أنه لا يجوز للغير أن يؤدي المحكوم به ولا يجوز أن يجبر على أدائه إلا بعد إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل حصوله بثمانية أيام على الأقل ، وبذلك تناح للمحكوم عليه الفرصة الكافية لمنع التنفيذ إن كان له الحق فيه . وبناء على ذلك لا يجوز للدائن الحاجز في حجز ما للمدين لدي الغير ولو كان بيده حكم جائز تنفيذه ، أن يستوفي دينه من المحجوز لديه ، ولا يجوز للمحجوز لديه أن يوفي للحاجز إلا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل من إعلان المحجوز عليه بالعزم على هذا التنفيذ .

ونص المادة ٤٧٤ وإن ورد بعد النص الخاص بتنفيذ الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل على الغير (م ٤٧٤) ، إلا أنه يتضمن حكماً عاماً يجب العمل به في تنفيذ الأحكام على الغير سواء كان التنفيذ بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه أو بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، ويؤكد هذا الاستنتاج أن نص المادة ٤٧٤ جاء عاماً غير مقصور على حالة التنفيذ بحكم مشمول بالنفاذ المعجل ، كما يؤكده أن المشرع نص في الفقرة الثانية من المادة ٤٧٤ على تطبيقه في حالة التنفيذ على الغير بمقتضى عقد رسمي .

ويلاحظ أخيراً أن الاجراءات السابقة يجب استيفاؤها لتنفيذ الحكم جبراً على الغير كما يجب استيفاؤها أيضاً لتنفيذه تنفيذاً اختيارياً بواسطة الغير ، ويدل على ذلك نص المادة ٤٧٤ على أنه « لا يجوز للغير أن يؤدي المحكوم به ولا أن يجبر على أدائه . . . »

المبحث الثاني

العقود الرسمية

٧٠ — النوع الثاني من السندات التنفيذية التي نص عليها القانون هي العقود الرسمية (م ٤٥٧) . فقد جعل القانون للعقود الرسمية بذاتها قوة تنفيذية تميز لصاحب الحق الثابت بعقد رسمي أن ينفذ به دون حاجة للالتجاء إلى القضاء ورفع دعوى والحصول على حكم بحقه . وإنما لمن حصل التنفيذ عليه بعقد رسمي أن يلجأ إلى القضاء منازعاً في التنفيذ إن كان المنازعة محل : وفي هذا تختلف العقود الرسمية اختلافاً كبيراً عن العقود العرفية ، فالدائن بعقد عرفي عليه أن يلجأ إلى القضاء ليستصدر منه حكماً بحقه قبل التنفيذ بينما في العقود الرسمية يكون الالتجاء إلى القضاء واجباً على المدين إن أراد أن ينازع الدائن ليمتنع من التنفيذ .

٧١ — المقصود بالعقود الرسمية : العقود الرسمية التي لها قوة تنفيذية هي المحررات الموثقة *actes notariés* التي يقوم بتحريرها موظفون مختصون بالتوثيق ، فليس لكل محرر رسمي من حيث الإثبات قوة تنفيذية تجعل منه سنداً تنفيذياً ، لأن المحررات الموثقة هي وحدها التي نص القانون على تسليم صور تنفيذية منها ، والتنفيذ الجبري لا يكون إلا بصور تنفيذية . كما أن جواز التنفيذ بسند رسمي بغير حاجة إلى استصدار حكم بالحق الثابت به نظام أخذه القانون المصري عن القانون الفرنسي ، وفيه ليس لغير المحررات الموثقة من السندات الرسمية قوة تنفيذية ، ولذلك فمحاضر جلسات المحاكم وعقود الزواج ، وأوراق المحضرين ، والمحاضر والأوراق التي يحررها رجال الإدارة ، وغيرها من المحررات الرسمية التي لا يحررها موثقون ، لا تعتبر سندات تنفيذية ولو تضمنت إقراراً بحق . وهذا عبر القانون الجديد عن هذا النوع من السندات (التنفيذية بتعبير العقود الرسمية « مخالفاً في ذلك نص القانون القديم الذي عبر عنها بالمسندات والعقود الرسمية (٣٨١/٣٤٣ م) .

وإنما تعتبر محاضر جلسات المحاكم سندات تنفيذية ويكون لها اعتبارها ، بالنسبة لما يثبت فيها من اتفاقات تتم بين الخصوم في أثناء الخصومة ويوقع عليها منهم أو من وكلائهم بغير حاجة إلى صدور أحكام بالتصديق عليها ، ويراعى في تسليم صور هذه الاتفاقات القواعد المقررة لتسليم صور الأحكام (م ١٣٤ من قانون المرافعات الجديد) .

وتعبر القانون الجديد عن هذا النوع من السندات لتنفيذية بعبارة العقود الرسمية أقرب في الدلالة على المقصود من تعبير القانون القديم ولكنه مع ذلك معيب لأن من المحررات الموثقة *actes de notaires* التي لها قوة تنفيذية ، ما لا يعتبر عقداً بالمعنى الصحيح لصدوره من جانب واحد كأوصية مثلاً ، ولذلك فإذا كان نص القانون القديم يتسع لأكثر من المقصود ، فإن نص القانون الجديد أضيق من أن يتسع المقصود من هذا التعبير ، ولهذا فأننا نؤثر أن يطلق على هذا النوع من السندات لتنفيذية تعبير المحررات الموثقة . فالمحررات الموثقة التي تتضمن إقراراً بحق يقتضي الحصول عليه إجراء تنفيذ جبرى ، عقوداً كانت أو تصرفات صادرة من جانب واحد ، تعتبر سندات تنفيذية يجوز التنفيذ بمقتضاها .

٧٢ - مبنى ما للمحررات الموثقة من قوة تنفيذية : تنفيذ المحررات الموثقة نظام قرره المشرع المصرى نقلاً عن القانون الفرنسى ، وهو فى هذا القانون الأخير أثر من آثار القانون الفرنسى القديم الذى كان يضمن على أعمال الموثقين صفة الأعمال القضائية ، ومن أهم مظاهر هذه الصفة أن كان للمحررات التي يوثقونها ما لأحكام القضاء من قوة تنفيذية . ويبني شراح القانون الحديث القوة التنفيذية للمحررات الموثقة على اعتبارين :

الأول ، أن صلاحية المحررات الموثقة للتنفيذ بموجبها مظهر من مظاهر الثقة فى أعمال الموثقين المستفادة من صفة الموثق ، ومن الاجراءات التي فرضها القانون عليه فى القيام بعمله من ضرورة التثبت من شخصية المتعاقدين ، وصفاتهم ، وأهليتهم ، وحريةهم فى التصرف ، ومطابقة التصرف الموثق لارادتهم ، وغير ذلك من الاجراءات التي تكفل صحة التصرف وسلامته^(١) ، مما يبلغ معه الحق الثابت فى محرر موثق مبلغاً يجعله صالحاً للتنفيذ به دون حاجة إلى استصدار حكم به من القضاء .

الثانى ، أن الشخص الذى أقر بحق أمام الموثق قد ارتضى منح صاحب الحق سنداً تنفيذياً يغنيه عن رفع دعوى أمام القضاء والحصول على حكم بحقه^(٢) .

(١) راجع المادة ٦ من قانون التوثيق الصادر فى سنة ١٩٤٧ والمواد من ٤ — ١٢ من اللائحة التنفيذية لقانون التوثيق .

(٢) راجع جلاسون وتيسيه الجزء الرابع ص ١٩ ومحمد حامد فهمى رقم ٩٧ .

٧٣ — الجهات المختصة بالتوثيق . تختص بتوثيق المحررات الآن بعد صدور قانون التوثيق الجديد (القانون رقم ٦٨ سنة ١٩٤٧) جهتان .

(الأولى) مكاتب التوثيق التي أنشئت بمقتضى قانون التوثيق الصادر في سنة ١٩٤٧ ، وتختص هذه المكاتب بتوثيق جميع المحررات على اختلاف أنواعها أيا كانت جنسيات ذوى الشأن ودياناتهم ، فقد ألغى قانون التوثيق الجديد أقلام التوثيق بالمحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية (م ١١ من قانون التوثيق) . ويخرج من اختصاص مكاتب التوثيق المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين (م ٣ من قانون التوثيق) .

(الثانية) المحاكم الشرعية وتختص الآن « بضبط الشهادات » و « تحرير السندات » المتعلقة بأصل الوقف وما يلحق به من تمكير أيا كانت جنسيات ذوى الشأن أو دياناتهم ، والمتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة للمسلمين ، فيخرج من اختصاصها توثيق المحررات المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين ، إذ تختص بكل ذلك مكاتب التوثيق الجديدة .

تنفيذ العقود الرسمية على الغير : ذكرنا عند الكلام على تنفيذ الأحكام على الغير أن القانون الجديد نص على ضرورة إعلان المحكوم عليه بالعزم على هذا التنفيذ قبل حصوله بثمانية أيام ، حتى لا يفاجأ المحكوم عليه بالتنفيذ عليه نحت يد الغير ، وحتى لا تفوت عليه الفرصة في منع التنفيذ إن كان له الحق فيه ، ولقد نص القانون الجديد في الفقرة الثانية من المادة ٤٧٤ على تطبيق الحكم المتقدم في حالة التنفيذ بمقتضى عقد رسمي ، تحقيقاً للحماية المقصودة من الاجراء المتقدم في جميع الأحوال .

(يتبع)

قانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٠

بتعديل المادتين ٣ و ٤ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٢ بتخفيف الضريبة
عن صغار مالكي الأراضي الزراعية

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :
مادة ١ — تعدل المادتان ٣ و ٤ فقرة أولى من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٤٢ بتخفيف
الضريبة عن صغار مالكي الأراضي الزراعية المعدل بالقانونين رقمي ٨٧ لسنة ١٩٤٤ و ٥٥
لسنة ١٩٤٥ على الوجه الآتي :

مادة ٢ — يكون استحقاق الاعفاء في كل سنة على أساس الضريبة المربوطة على
الممول دون التغيرات للتغيرات التي تطرأ على الملكية خلال السنة .

وعلى الممول للافادة من الاعفاء أو التخفيف أن يقدم إقرارا على نموذج خاص يسلمه له
الصراف دون مقابل يوضح فيه مقدار ما يؤديه من الضريبة واستحقاقه للاعفاء منها أو
لتخفيفها وهذا الإقرار يتخذ أساسا لحسم المبالغ المستحقة للخصم له سنويا .

ويجب على الممول عند حدوث أي تصرف يترتب عليه تغيير في الملك يؤدي إلى الحرمان
من الاعفاء أو التغيير في المبالغ التي يؤديها أو التي تخصم له أن يقدم طلبا بذلك إلى المديرية
التي تخصم له منها مبالغ الاعفاء أو التخفيف الوافعة في دائرتها أطيانه للحصول على نموذج
لاقرار جديد يبين فيه الحالة التي آلت إليها ويتخذ هذا الإقرار أساسا لحسم مبلغ الاعفاء
أو التخفيف المستحق له سنويا على أن يسرى ذلك إعتبارا من السنة المالية لحدوث التصرف
وتبين بقرار من وزير المالية الأوضاع والمواعيد التي يجب استيفائها للافادة من
الاعفاء أو التخفيف .

مادة ٤ (فقرة أولى) — إذا أعطى الممول أو من ينوب عنه بيانات غير صحيحة
للافادة من الاعفاء بغير حق أو لم يقدم الإقرار الجديد المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة
من المادة السابقة فرضت عليه بقرار يصدر من مدير مصلحة الأموال المقررة غرامة
مساوية للمبلغ الذي أراد الاستفادة منه بغير حق فإذا كان الاعفاء قد وقع فعلا ألزم الممول
فوق ذلك رد جميع المبالغ التي تكون قد خصمت له بغير حق ويجوز التظلم من القرار
القاضي بفرض الغرامة إلى وزير المالية وهو الذي يفصل فيه نهائيا ولا يجوز الطعن في
قراره أمام أية جهة قضائية .

مادة ٣ — على وزير المالية تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من أول يناير
سنة ١٩٥١ بعد نشره في الجريدة الرسمية . ولوزير المالية أن يتخذ ما يقتضيه
تنفيذه من القرارات .

نأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة في ١٣ جمادى الثانية سنة ١٣٦٩ (أول أبريل سنة ١٩٥٠)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

وزير المالية

محمد زكي عبد المتعال

قانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠

بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٥

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتي نصه : وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تعدل المادة ١ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٥ على النحو الآتي :

« تنشأ محكمة استئناف في مدينة الاسكندرية ، وتشمل دائرة اختصاصها محاكم الاسكندرية ودمهور وطنطا وكفر الشيخ الابتدائية »

مادة ٢ — جميع القضايا المنظورة الآن أمام محكمة استئناف المنصورة والتي أصبحت بمقتضى المادة السابقة من اختصاص محكمة استئناف الاسكندرية تحال بأوامر تصدرها المحكمة من تلقاء نفسها إلى محكمة استئناف الاسكندرية بمقتضى هذا القانون وذلك لجلسات محددة وبالحالة التي هي عليها وبدون معاريف — وفي حالة غياب أحد الخصوم يعلن إليه الأمر مع تكليفه لحضور في المواعيد العادية ولا يسرى هذا القانون على القضايا المؤجلة للنطق بالحكم فيها بل تحكم فيها المحكمة المنظورة أمامها الآن تلك القضايا .

مادة ٣ — علي وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر في الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر القبة في ١٩ جمادى الثانية سنة ١٣٦٩ (٧ أبريل سنة ١٩٥٠)

فاروق

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء

مصطفى النحاس

وزير العدل

عبد الفتاح الطويل

الباب الرابع

انتقال الالتزام

الفصل الأول

حوالة الحق

- المادة ٣٠٣ جواز حوالة الحق دون رضا المدين
- ٣٠٤ » يقتضى أن يكون الحق قابلاً للحجز
- ٣٠٥ » نفاذ الحوالة في حق المدين والغير
- ٣٠٦ » أثر الحوالة قبل نفاذها — حق اتخاذ الاجراءات التحفظية
- ٣٠٧ » أثر الحوالة بعد نفاذها — بالنسبة للمحال له والمحيل — انتقال الحق وضمائنه
- ٣٠٨ » الضمان — متى كانت الحوالة بعوض — ومتى كانت بغير عوض
- ٣٠٩ » ضمان اليسار
- ٣١٠ » نطاق الضمان
- ٣١١ » ضمان المحيل لافعاله الشخصية
- ٣١٢ » أثر الحوالة بعد نفاذها — بالنسبة للمحال اليه والمحال عليه — الدفع
- ٣١٣ » العلاقة ما بين المحال اليه والغير — التزام بين حوالتين
- ٣١٤ » التزام ما بين حوالة وحجز

الفصل الثانى

حوالة الدين

- المادة ٣١٥ تعريف حوالة الدين
- ٣١٦ » نفاذ حوالة الدين في حق الدائن باقرارها — حالة اعلانه بها وسكوته عن الجواب
- ٣١٧ » أثر حوالة الدين — فيما بين المحال عليه والمدين — قبل تحديد الدائن
- ٣١٨ » موقعة من الحوالة
- ٣١٨ » ضمانات الدين المحال به

- ضمان اليسار المادة ٣١٩
 أثر الحوالة — فيما بين المحال عليه والدائن — الدفع ٣٢٠ د
 صورة لحوالة الدين — تم باتفاق ما بين الدائن والمحال عليه ٣٢١ د
 صورة بيع العقار المرهون رهناً رسمياً — وانتقال الدين المضمون بالرهن ٣٢٢ د

الباب الخامس

انقضاء الالتزام

الفصل الاول

الوفاء

اطراف الوفاء

- جواز الوفاء من المدين أو من الغير المادة ٣٢٣
 رجوع الغير على المدين — نطاقه ٣٢٤ د
 الأهلية في الوفاء ٣٢٥ د
 الحلول القانوني ٣٢٦ د
 الحلول الاتفاقي — برضاء الدائن ٣٢٧ د
 الحلول الاتفاقي — برضاء المدين ٣٢٨ د
 حلول الغير محل الدائن — حقوقه ٣٢٩ د
 الحلول الجزئي ٣٣٠ د
 رجوع الخازن لعقارات مرهونة فيما بينهم ٣٣١ د
 يكون الوفاء للدائن أو نائبه ٣٣٢ د

- الوفاء لغير الدائن
- المادة ٣٣٣
- د ٣٣٤ رفض الدائن للوفاء - إعداره - والعرض الحقيقي
- د ٣٣٥ أثر الاعذار - تبعة الهلاك - وقف سريان الفوائد - الايداع
- د ٣٣٦ و ٣٣٨ ما يقوم مقام الايداع
- د ٣٣٧ بيع الأشياء القابلة للتلف أو التي يتكلف حفظها نفقات طائلة
- د ٣٣٩ أثر العرض الحقيقي
- د ٣٤٠ الرجوع في العرض بعد الايداع - جوازه عند رفض المعروض عليه - قبوله وأثاره

محل الوفاء وانصافه

- د ٣٤١ وجوب الوفاء بالشيء المستحق أصلاً
- د ٣٤٢ وجوب الوفاء بالشيء المستحق كاملاً
- د ٣٤٣ طريقة الخصم - في حالة الوفاء ببعض الدين
- د ٣٤٤ حالة وجود ديون متعددة - طريقة الخصم يعينها الطرفان
- د ٣٤٥ طريقة الخصم عند عدم الاتفاق - يعينها القانون

زمان الوفاء

- د ٣٤٦ وجوب الوفاء في الوقت الذي يترتب فيه الالتزام في ذمة المدين
- د ٣٤٧ مكان الوفاء
- د ٣٤٨ نفقات الوفاء
- د ٣٤٩ الاثبات - طلب مخالصة بمقدار ما وفي - رفض الدائن

الفصل الثاني

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

الوفاء بمقابل

- د ٣٥٠ إعطاء مقابل يقوم مقام الوفاء
- د ٣٥١ تطبيق أحكام البيع وأحكام الوفاء

الباب الرابع

انتقال الالتزام

الفصل الاول

حوالة الحق

مادة ٣٠٣

يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . ويتم الحوالة دون حاجة إلى رضا المدين .

مادة ٣٠٤

لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلاً للحجز .

مادة ٣٠٥

لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ .

مادة ٣٠٦

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ما يحافظ به على الحق الذي انتقل إليه .

مادة ٣٠٧

تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط .

مادة ٣٠٨

١ — إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

٢ — أما إذا كانت الحوالة بغير عوض ، فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق .

مادة ٣٠٩

- ١ — لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان .
- ٢ — وإذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣١٠

إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للعادتين السابقتين ، فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

مادة ٣١١

يكون المحيل مسئولاً عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان .

مادة ٣١٢

للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة في حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة .

مادة ٣١٣

إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التي تصبح قبل غيرها نافذة في حق الغير ،

مادة ٣١٤

- ١ — إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير . كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر .
- ٢ — وفي هذه الحالة ، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير ، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

الفصل الثاني

حوالة الدين

مادة ٣١٥

تم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين .

مادة ٣١٦

- ١ - لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها .
- ٢ - وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن ، وعين له أجلاً معقولاً ليقرر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة .

مادة ٣١٧

- ١ - ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً ، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن في الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة .
- ٢ - على أنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، ما دام هو لم يقيم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة .

مادة ٣١٨

- ١ - تبقى للمدين المحال به ضماناته .
- ٢ - ومع ذلك لا يبقى الكفيل ، عينياً كان أو شخصياً ، ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة .

مادة ٣١٩

- يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ، ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٣٢٠

- للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كان المدين الأصلي أن يتمسك بها . كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة .

مادة ٣٢١

- ١ - يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه بتقرر فيه أن هذا محل محل المدين الأصلي في التزامه .
- ٢ - وتسري في هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٢٠ .

مادة ٣٢٢

- ١ - لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .
- ٢ - فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين ، وسجل عقد البيع ، تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر ، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقراراً .

الباب الخامس

انقضاء الالتزام

الفصل الاول

الوفاء

١ — طرفا الوفاء

مادة ٣٢٣

- ١ — يصبح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة في الوفاء وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨
- ٢ — ويصبح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض .

مادة ٣٢٤

- ١ — إذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه .
- ٢ — ومع ذلك يجوز للمدين الذي حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلاً أو بعضاً ، إذا أثبت أن له أية مصلحة في الاعتراض على الوفاء .

مادة ٣٢٥

- ١ — يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء الذي وفى به ، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه .
- ٢ — ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلاً للتصرف فيه ينقضي به الالتزام ، إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى .

مادة ٣٢٦

- إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية :

- (أ) إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه .
 (ب) إذا كان الموفى دائناً ووفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين .
 (ج) إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم .
 (د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول .

مادة ٣٢٧

للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ، ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء .

مادة ٣٢٨

يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ، ولو بغير رضا هذا الدائن ، على أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد .

مادة ٣٢٩

من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفعات ، ويكون هذا الحل بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن .

مادة ٣٣٠

- ١ — إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون فى استيفاء ما بقى له من حق مقدماً على من وفاه ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .
 ٢ — فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه فى الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء .

مادة ٣٣١

إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى

هذا الحلول أن يرجع على حازر لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحازر بحسب قيمة ما حازه من عقار .

مادة ٣٣٢

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً .

مادة ٣٣٣

إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو قائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته .

مادة ٣٣٤

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم إعداره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي .

مادة ٣٣٥

إذا تم إعدار الدائن ، تحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه ، ووقف سريان الفوائد ، وأصبح للمدين الحق في إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر .

مادة ٣٣٦

إذا كان محل الوفاء شيئاً معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم في المكان الذي يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسليمه أن يحصل على ترخيص من القضاء في إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئاً معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

مادة ٣٣٧

١ - يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلني الأشياء التي يسرع إليها التلف ، أو التي تكلف نفقات باهظة في إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

٢ — فإذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولاً في البورصات فلا يجوز بيعه بالميزاد إلا إذا تعذر البيع بممارسة بالسعر المعروف .

مادة ٣٣٨

يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائزاً أيضاً ، إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، أو كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جديدة أخرى تبرر هذا الإجراء .

مادة ٣٣٩

يقوم العرض الحقيقي بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء ، إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أي إجراء مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائي بصحته .

مادة ٣٤٠

١ — إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بإيداع أو بإجراء مماثل ، جاز له أن يرجع في هذا العرض مادام الدائن لم يقبله ، أو مادام لم يصدر حكم نهائي بصحته وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامين .

٢ — فإذا رجع المدين في العرض بعد أن قبله الدائن ، أو بعد أن حكم بصحته . وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء في الدين وذمة الضامين .

٢ — محل الوفاء

مادة ٣٤١

الشيء المستحق أصلاً هو الذي به يكون الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى .

مادة ٣٤٢

١ — لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً للحقة ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

٢ - فإذا كان الدين متنازعا في جزء منه وقبل الدائن أن يستوفي الجزء المعترف به فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء .

مادة ٣٤٣

إذا كان المدين ملزما بأن يوفي مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفي بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ، كل هذا ما لم يتفق على غيره .

مادة ٣٤٤

إذا تعددت الديون في ذمة المدين ، وكانت للدائن واحد ومن جنس واحد ، وكان ما أداه المدين لا يفي بهذه الديون جميعا ، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذي يريد الوفاء به ، ما لم يوجد مانع قانوني أو اتفاق يحول دون هذا التعيين .

مادة ٣٤٥

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين في المادة السابقة ، كان الخصم من حساب الدين الذي حل ، فإذا تعددت الديون إخاله فمن حساب أشدها كلفة على المدين ، فإذا تساوت الديون في الكلفة فمن حساب الدين الذي يعينه الدائن .

مادة ٣٤٦

١ - يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .
٢ - على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية ، إذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

مادة ٣٤٧

١ - إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .
٢ - أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

مادة ٣٤٨

تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

مادة ٣٤٩

- ١ — لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء ، فإذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغائه ، فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطالب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند .
- ٢ — فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ، جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً .

الفصل الثانى

انقضاء الالتزام بما يعادل الوفاء

١ — الوفاء بمقابل

مادة ٣٥٠

إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء .

مادة ٣٥١

يسرى على الوفاء بمقابل ، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطي في مقابلة الدين ، أحكام البيع ، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ويسرى عليه من حيث إنه يقضى الدين أحكام الوفاء ، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التأمينات

الباب الرابع

انتقال الالتزام

حوالة الحق — وحوالة الدين

١ — انتقال الالتزام — هو احلال شخص جديد . مكان أحد طرفي الالتزام . دون أن يتغير محل الالتزام . فإذا كان انتقال الالتزام من دائن إلى دائن آخر — سمي حوالة الحق Cession de creance . وإذا كان انتقال الالتزام من مدين إلى مدين . فهذا ما يسمى حوالة الدين Cession de dette . والمقصود من انتقال الالتزام هنا . ما يحصل منه حال الحياة — أما انتقاله بعد الموت . فإن محله — الميراث . أو الوصية . أو الوقف .

٢ — وقد نظم القانون المدني السابق — حوالة الحق — وسماها خطأ « الحوالة بالديون » . ثم وضع حوالة الحق في باب البيع — على اعتبار أن الحوالة هي بيع الحقوق الشخصية أو الديون — وأولى بها باب الالتزامات . كما فعل القانون المدني الحالي . فقد يكون الغرض من حوالة الحق . مجرد هبة الحق للمحال إليه — وقد يكون الغرض منها نقل ملكية وفاء بدين له على المحيل — وقد تكون الحوالة وفاء بمقابل — وقد تكون بيعاً في مقابل ثمن يتقاضاه من المشتري (المحال إليه) — وفي هذه الأحوال يجري على الحوالة حكم الهبة . أو الوفاء . أو الوفاء بمقابل . أو البيع . ولهذا كان من الخطأ معالجة حوالة الحقوق والديون . تحت باب البيع . وأولى أن تكون ضمن النظرية العامة للالتزامات كما فعل القانون الحالي .

٣ — ويتفرع على ما تقدم أن تعيين القواعد الواجب تطبيقها يناط بطبيعة التصرف الذي يرمع عقده — غير أن هناك قواعد عامة تتعلق بالأحكام الخاصة بانتقال الالتزام في ذاته . دون النظر إلى سببه . تتعلق بنفاذ الحوالة بين المتعاقدين . وفي حق الغير . دون البحث في سبب الانتقال بيعاً كان أو هبة . أو مقايضة . أو شركة . أو رهناً .

حوالة الحق

١ — أركان الحوالة

اعرض القانون الحالي عن مذهب القانون المدني الأهلي السابق . الذي كان يشترط رضا المحال عليه لانقضاء الحوالة — فقد استقر القانون الحالي على عدم اشتراط رضائه لصحة الحوالة . مراعيّاً في ذلك ان المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر — وبهذا النص ساير القانون الحالي ما ورد في المادة ٤٣٥ من القانون المدني المختلط السابق .

٢ — الحقوق التي تقبل الحوالة :

الأصل ان الحوالة ترد على جميع الحقوق أيّاً كان محلها . فلا تختلف الحقوق من حيث صلاحيتها للحوالة . باختلاف أوصافها أو طبيعتها . فالحقوق المؤجلة . والمعلقة . والموصوفة . والحقوق المتنازع عليها — مدنية كانت أو تجارية —

تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء — ذلك لأن الأصل في الحقوق جواز الحوالة فيها — إلا أن هذا الأصل لا يجري على إطلاقه . وإنما ترد عليه استثناءات ثلاثة .

أ — إذا اتفق الدائن . والدين على عدم جواز الحوالة — كاشتراط مصلحة السكك الحديدية على المسافرين أن لا يبيعوا تذكار الإياب .

ب — إذا كان الحق بطبيعته ينفي فكرة إبدال الدين — كما إذا كان لشخصية المتعاقد معه الاعتبار الأول في تنفيذ الالتزام . أو كالحقوق المرتبطة بشخص الانسان .

ج — إذا كان القانون يقضى بمنع الحوالة — كما في الحقوق غير القابلة للحجز — فانه حيث يكون الحق غير قابل للحجز . يمتنع التصرف فيه — وقد يكون الحق غير قابل للحجز في شق منه أو في جزء منه — فلا تمتنع حوالته إلا في حدود ما يكون منه غير قابل قابل للحجز .

(المادة ٣٠٣ و ٣٠٤)

٣ — شكل الحوالة .

لا يشترط في الحوالة شكل خاص — حتى لو كان الحق المحال به مضموناً بتأمين عيني غير أنه لا يجوز التمسك قبل الغير — بحوالة تأمين عيني — إلا إذا حصل التأثير بذلك على هامش القيد الأصلي لهذا التأمين .

(المادة ١٣ من قانون التسجيل)

٤ — وقت نفاذ حوالة الحق

يختلف نفاذها في حق المتعاقدين (المحيل والمحال إليه) عنه في حق المحال عليه . أو في حق الغير . فإذا انعقدت الحوالة صحيحة . فإن الحق الذي كان ثابتاً للمحيل في ذمة المحال عليه . ينتقل إلى المحال إليه — أما بالنسبة للدين — أي المحال عليه — أو بالنسبة للغير ، فيحتاج الأمر إلى تفصيل .

نفاذها في حق المحال عليه (المدين)

متى انعقدت الحوالة صحيحة باتفاق المحيل والمحال له وانتقل الحق بينهما دون حاجة الى رضا المحال عليه — فإن المحال عليه قد يجهل هذا الاتفاق — ولهذا يقع وفاء المحال عليه للمحيل صحيحاً ما بقي جاهلاً للحوالة — وقد تكفلت المادة ٣٠٥ من القانون ببيان الاجراء الذي يقتضى اتباعه إذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة . فأشارت بوجوب اعلانه بها — في هذه الحالة — اعلاناً رسمياً — أى بالأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين — ومن هذا التاريخ تنفذ الحوالة في حقه . ويكون وفاؤه للمحيل غير صحيح لا يبرئه قبل المحال إليه — ومحوز لهذا الأخذ أن يستوفيه الحق مرة أخرى .

وبدعى . لا يكون هناك محل لهذا الاعلان متى كان المدين قد قبل الحوالة .

في حق الغير

لا يسري مفعول انتقال الحوالة في حق الغير . الا متى كان قبول المدين لها ثابت التاريخ — وهو تطبيق للقواعد العامة .

ولما يستثنى من ذلك

(١) تحويل الأوراق والسندات التجارية . والأوراق والسندات المدنية التي تتخذ الشكل التجارى . كالسكينة والسند الاذن . والشيك . إذ هي تنفذ في حق الغير بالتظهير . بغير حاجة للتاريخ الثابت — أو بمجرد تسليم السند متى كان لحامله . اتباعاً لما يقتضيه قانون التجارة .

(٢) حوالة التأمين العيني — فلا يجوز التمسك به في حق الغير . كما قدمنا . إلا متى حصل التأشير بذلك على هامش العقد الأصلي لهذا التأمين — ويلاحظ أن هذا التأشير ضرورى لسريان التأمين في حق الغير فقط — أما حوالة الحق نفسه مجرداً عن التأمين فتنفذ في حق الغير متى كان تاريخ الورقة المشتملة على رضاء المدين بها ثابتاً بوجه رسمى .

(٣) حوالة الأجرة مقدماً . متى كانت الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات — إذ تقضى المادة الثانية من قانون التسجيل ، بوجوب تسجيل المخالصات متى كانت بأكثر من ثلاث سنوات مقدماً حتى تكون نافذة قبل الغير — وهذه المادة . وإن لم تعرض لحوالة الأجرة . إلا أن حكمة النص واحدة . فإن التخالص بالأجرة مقدماً ، وحوالة الأجرة المعلقة لمدة ثلاث سنوات . كلاهما ينقص من قيمة العين .

أما من هو الغير

فهو من اكتسب حقاً خاصاً على الحق المحال به — كما إذا انتقلت ملكية الحق المحال به لمحال له آخر — أو كمن ارتهن الحق المحال به . فالدائن المرتهن من الغير بالنسبة للمحال إليه — وكذلك دائن المحيل الذى يوقع حجزاً تحت يد المدين . فهو من الغير بالنسبة للمحال إليه .

وبدعى أن المدين المحال عليه لا يعتبر من الغير — فانه . وإن لم يكن طرفاً في الحوالة . فقد رأينا أنها تسرى عليه من بعض الوجوه بمجرد انعقادها ودون حاجة إلى رضائه — غير أنه . قد يقع التنازع بين اثنين من المحال لهما — فان كلا منهما يعتبر من الغير بالنسبة للآخر — وسيأتى حكم هذه الحالة عند بيان آثار الحوالة في حق الغير .

(المادة ٣٠٥)

هـ — الاجراءات التحفظية

يسمى المحال له — قبل إعلان الحوالة للمدين . أو قبولها منه — أن يتخذ الاجراءات التحفظية ضد المحال عليه . كأن يقطع سريان التقادم — أو أن يحجز تحت يد مدين للمحال عليه — أو أن يحدد قيد رهن ضامن

للحق المحال به وذلك بمقدار ما يحافظ به على الحق الذى تحول اليه .

(المادة ٣٠٦)

الآثار القانونية لنفاذ الحوالة . فى حق المدين

١ — متى انقضت الحوالة صحيحة نافذة ينقل الحق الذى كان للمحيل إلى المحال له بكل تواجه العينية والشخصية .
كأنه من . وحقوق الامتياز والكفالة الشخصية . ويلتزم المحال عليه بوفاء الحق المحال به إلى المحال له دون المحيل .
ويكون للمحال إليه أن يجالب المدين بمقدار الحق كله بما يشمله من أصل وفوائد مصاريف وضمانات
ولو كان ما دفعه للمحيل أقل من ذلك .

(المادة ٣٠٧)

٢ — وإذا كان المحال عليه قد وفى الحق للمحيل . ولم يكن هذا الوفاء ميراثاً لذمه قبل المحال له ، جاز لهذا
الأخير أن يستوفيه الحق مرة أخرى — ويرجع المحال عليه في هذه الحالة على المحيل باسترداد ما دفع دون حق .
٣ — وتختلف الحوالة — عن الوفاء مع الحلول — فإن في الوفاء مع الحلول ينقضى الحق بالوفاء — إذ أن الدائن
الجديد يقوم بوفاء الحق ، فينقضى ، ويقوم مقامه حق مستقل جديد . ويبقى بحكم القانون لهذا الدائن الجديد حق
الرجوع بحقه الجديد على المدين ، وينتقل إلى الحق الجديد جميع التأمينات التى كانت تضمن الحق القديم .

وإذا وقع الوفاء مع الحلول من أحد المدينين التضامنين ، فيكون له بمقتضى هذا الوفاء — كما قدمنا في باب
التضامن — حق الرجوع على بقية المدينين التضامنين . كل بقدر نصيبه ، وإنما تظل التأمينات التى كانت للدائن —
عينية كانت أو شخصية — ضامنة لكل الحق الذى وفاه هذا المدين ، بعد استبعاد نصيبه منه ، وبعد استبعاد
حصته من نصيب من يعسر من بقية المدينين .

٤ — ومتى أصبحت الحوالة نافذة . أصبح المدين ملزماً بوفاء الحق المحال به إلى المحال إليه دون المحيل .
وينتقل الحق مع الحوالة . قابلاً لكل الدفع التى كان للمدين أن يدفع بها هذا الحق قبل انتقاله — كالقادم ،
والبطلان — فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بجميع الدفع التى كان يستطيع التمسك بها قبل الحوالة .
(المادة ٣١٢ — قارن المادة ١١٢٧)

٥ — ما يضمنه المحيل من الحوالة

إذا كانت الحوالة بموض — فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة — ما لم يوجد اتفاق يقضى
بغير ذلك — وهذا هو ضمان الاستحقاق — فالمحيل يضمن وجود الحق وقت الحوالة ، وأن هذا الحق كان ثابتاً له ،
لا يشوبه عيب . ولم ينقض . أو يسقط بسبب من أسباب الإقضاء أو السقوط الى وقت الحوالة — كما يضمن
وجود تواج هذا الحق من تأمينات عينية أو شخصية .

ولا يضمن يسار الدين — إلا إذا وجد اتفاق خاص على ضمان اليسار .
 فإذا ضمن المحيل يسار الدين . فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة — ما لم يتفق على غير ذلك .
 (المادة ٣٠٨ و ٣٠٩)
 فإذا رجم المحال له بالضمان على المحيل — فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه من أصل وفوائد ومصاريف —
ولو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

وقد قصد من هذا النص قطع السبيل على الرايين ومن في حكمهم من المضارين .
 (المادة ٣١٠)
 أما إذا كانت الحوالة بغير عوض — فلا يكون المحيل ضامناً حتى لوجود الحق — وبدهى لا ضمان أيضاً —
 متى كانت الحوالة بمجرد دعوى بدين أو بمجرد دعوى بحق — وكانت بغير عوض .
 (المادة ٣٠٨ فقرة ثانية)
 وقد يشترط المحيل الاعفاء من ضمان الاستحقاق — فإن هذا الشرط صحيح — ويكون باطلاً متى كان هذا
 الاستحقاق يرجع إلى فعل المحيل نفسه أو خطأه .
 وحتى في الحوالة بغير عوض — لسئل المحيل إذا كان استحقاق الحوالة راجعاً إلى فعله الشخصي .
 (المادة ٣١١)

٦ — الحقوق المتنازع عليها

إذا كان الحق المحال به متنازِعاً فيه — تسرى على الحوالة أحكام استرداد الحقوق المتنازع فيها ويعبأ .
 ويعتبر الحق . متنازِعاً فيه . إذا كان موضوعه قد رفعت به دعوى أو قام في شأنه نزاع جدى . قبل البيع
 أو قبل الحوالة .
 ومثل هذا الحق متى نزل عنه صاحبه بمقابل إلى شخص آخر — يكون للمتنازل ضده ، أن يتخلص من المطالبة .
 إذا هو رد إلى المتنازل له الثمن الحقيقي . الذى دفعه فقط مع المصاريف وفوائد الثمن من وقت الدفع .
 ويستثنى من هذا الحكم — (١) إذا كان الحق المتنازع فيه داخلاً ضمن مجموعة أموال بيعت جزافاً بثمن واحد —
 (٢) إذا كان الحق المتنازع فيه شائعاً بين ورثة ، أو ملاك . وباع أحدهم نصيبه للآخر — (٣) إذا نزل الدين للدائن
 عن حق متنازع فيه وفاء للدين المستحق في ذمته — (٤) إذا كان الحق المتنازع فيه يثقل عقاراً . وبيع الحق لحائز العقار .
 وقد وضع الشارع حكم التصرف في الحقوق المتنازع فيها تحت باب البيع — وكان في القانون السابق تحت باب الحوالة .
 وقد أجاز القانون للمدين . أو المحال عليه . في هذه الحالة — أن يتخلص من الدين بأن يدفع لمشتري الدين
 المتنازع فيه أو للمحال إليه — الثمن الحقيقي الذى اشتراه به . وفوائد الثمن والمصاريف — وذلك رغبة من الشارع
 في الضرب على أيدي المضارين ، وتثبيطهم عن شراء الديون والحقوق المشكوك فيها أو السعى لحوائها إليهم .
 كما حرم على القضاة ، وأعضاء النيابة والهامين ، وكتبة المحاكم والمخضرين التعامل في هذه الحقوق .
 (المادة ٤٦٩ و ٤٧٠)

آثار نفاذ الحوالة في حق الغير

ينبأ — أن الحوالة . لا يحتج بها قبل الغير — إلا إذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين بها ثابتة بوجه رسمي — ولا يجوز الاحتجاج بها قبل الغير إلا من التاريخ المذكور . أو من وقت الاعلان الرسمي للمدين (المحال عليه) — وذلك عدا ما يبناه من الأحوال المستثناء بنص القانون .

وقد يقع النزاع بين اثنين محال لهما ، كل منهما يعتبر من الغير بالنسبة للآخر ، فقد نص الشارع أنه في هذه الحالة تفضل الحوالة التي تعتبر . طبقاً لحكم القانون نافذة على الغير — أي أنه تفضل الحوالة التي تشمل تاريخاً ثابتاً أسبق من التاريخ الثابت الآخر . أو الحوالة التي كان اعلانها سابقاً للمدين حتى لو كان انعقادها متأخراً . (المادة ٣١٣)

وقد يقع النزاع بين محال له . ودائن مرتهن . أو بين دائنتين مرتهين فيتبع في المقاضاة بينهما . نفس القاعدة المتقدمة .

فإذا وقع النزاع بين محال له ، ودائن حاجز — كما إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير — كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر — وذلك لأن المحال له وإن كان لا يجوز له الاحتجاج على الدائن الحاجز بالحوالة بصفتها حوالة . إلا أنه لم يخرج عن كونه دائناً للمحيل كباقي دائنيه لما له عليه من حق مطالبة بتسليم الدين المحال به . ومن الرجوع عليه بدعوى الضمان . ولهذا قالوا أن إعلان الحوالة للمحال عليه يقوم مقام الحجز لأنه يتضمن تحذير المحال عليه من دفع الدين للمحال ويترتب على ذلك أن المحال له ينزل منزلة الحاجز ويعامل معاملة .

وقد انتهى القانون بهذا الحكم إلى حسم ما استحك من الخلاف في الفقه والقضاء بشأن التراجع ما بين الحجز والحوالة (بودرى الموجز ٢ بند ١٠٧ كايتمان ٢ ص ٣٦)

فاذا تعددت الحجوز وتوقع بعضها قبل أن تصبح الحوالة نافذة في حق الغير . وبعضها بعد أن أصبحت الحوالة نافذة في حق الغير فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له . والحاجز المتأخر قسمة غرماء . — على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة . (قارن المادة ٣٤٣ / ٤٩٥ من قانون المرافعات السابق) . وهذه الحالة كانت مثار خلاف وجدل كبير في الفقه — وقد استقر القانون المصري لهذا الحل وهو آخر ما وصلت إليه الأحكام الفرنسية

(المادة ٣١٤)

الفصل الثاني

حوالة الدين

١ — تعريفه وخصائصه

بيننا ان في حوالة الحق يحل دائن جديد . مكان دائن قديم — أما في حوالة الدين . فيحل مدين جديد مكان مدين قديم في نفس الدين .

ومن خصائص حوالة الدين . براءة المدين القديم . وانتقال الدين كما هو بحالته . ودفوعه . وتأميناته إلى المدين الجديد .

ولا تنفذ هذه الحوالة في حق الدائن الا إذا أقرها . ويكون لأقراره هذا أثر رجعي . ينصرف إلى وقت اتفاق المدينين على انعقاد الحوالة .

(المادة ٣١٥ . والمادة ٣١٦ فقره أولى)

٢ — اثبات قبول الدائن للحوالة . ومدلول السكوت عن الاجابة

القاعدة هي ما بينا من أن حوالة الدين لا تكون نافذة في حق الدائن الا إذا أقرها — غير ان هذا الإقرار قد يكون صريحاً — وقد يكون ضمناً يستخلص من الظروف — كما إذا استلم الدائن بعض أقساط الدين من المدين الجديد دون تحفظ ، وكما إذا استلم المؤجر الأجرة من مستأجر جديد تحول له عقد الايجار من المستأجر السابق ، أو كما إذا قبل الدائن أى عمل آخر يقوم به المحال عليه بصفته مديناً . على ان يكون هذا المدين الجديد — في جميع الأحوال المتقدمة — قد أضاف هذا الوفاء أو الاداء إلى نفسه . لا إلى المدين السابق . وان يكون الدائن قد استلم مدركاً لذلك . إذ في هذا الوضع يكون الدائن قد اعتبر المحال عليه مديناً له وأقر الحوالة .

على ان هذه القرائن التي تستخلص من الظروف ليست قاطعة — ويجوز اسقاط دلالتها بآثبات العكس .

أما اذا رفض الدائن الحوالة . فتكون غير نافذة في حقه ويتقضى الأمر نهائياً بالنسبة له .

غير ان المحال عليه . أو المدين الأصلي . قد يقوم بإعلان الحوالة إلى الدائن . فلا يعتبر سكوته عن الجواب قبولاً . وقد بين له أجملاً معقولا ليقر الحوالة . وقد يتقضى الأجل دون أن يصدر من الدائن هذا الاقرار — فلا يعتبر أيضاً سكوت الدائن قبولاً — بل يعتبر رفضاً للحوالة — وهنا على قاضي ما قرره الشارع في باب الالتزامات .

على ان الشارع قد استثنى من قاعدة اعتبار السكوت رفضاً للحوالة . ما قرره في المادة ٣٢٢ التي سيرد شرحها في آخر هذا الباب . وهي حالة بيع العقار المرهون هنا رسمياً — إذا اتفق بائع العقار مع المشتري على حوالة

الدين المضمون بالرهن للمشتري — وأعلن الدائن رسمياً بالحوالة . وسكت بعد الاعلان لسته شهور دون أن يبت برأى . فانه في هذه الحالة يعتبر سكوته قبولا للحوالة .

وقد كان نص مشروع القانون — انه لا يجوز للدائن دون مبرر ان يرفض الاقرار بالحوالة . إذا كان حقه مكفول الوفاء — ففي هذه الحالة يكون امتناعه عن القبول تصفاً في استعمال الحق لا مبرر له به — ولكن هذه الفقرة حذفت في مجلس الشيوخ — لأنها قد تحدث منازعات للدائن الذي ارتضى أن يعامل المدين دون غيره .

٣ — آثار الحوالة فيما بين المحال عليه . والمدين الأصلي — قبل اقرار الدائن

متى قبل المحال عليه وفاء الدين أو الحوالة . قبل أن يحدد الدائن موقعه منها — قبولا . أو رفضاً — كان المحال عليه ملتزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن . احتراماً لاتفاقه الحاصل بينهما .

على انه يجوز للضرفين أن يشترطاً اعتبار الحوالة غير قائمة حتى يقرها الدائن — كما ان لها الاتفاق على نفاذها دون تعليقها على رضائه — ولها ان يشترطاً اقتصار الحوالة على انشاء مجرد التزام على عاتق المحال عليه بقضاء حق الدائن . ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة — وكل ما تقدم اتنا هو تنفيذ لقاعدة احترام المتعاقدين .

ولا يستتبع التزام المحال عليه بالوفاء عند الاستحقاق . تخويل المدين القديم حق مطالبة المحال عليه . بان يعمل فوراً على ابراء ذمته قبل الدائن . وانما كل ما يخوله هذا الحق للمدين . هو حقه في الرجوع على المحال عليه . إذا ما طالبه الدائن قضائياً بالوفاء باعتبار انه وقد تعهد بالوفاء عنه فقد التزم أن يجنيه هذه المطالبة .

وتقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣١٧ بأنه لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن . ما دام هو لم يحم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة — وغنى عن البيان أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقاً للقواعد العامة في العقود الملزمة للجانبين .

(المادة ٣١٧)

٤ — أثر الحوالة بعد اقرار الدائن .

إذا أقر الدائن الحوالة . برأت ذمة المدين الأصلي . وحل محله المحال عليه في وفاء الدين موضوع الحوالة وينسحب أثر الأقرار لليوم الذي تم فيه الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه .

على أن للدائن ان يبدى ما يشاء من التحفظ في شروط القبول — وقد يشترط أن يكون المدين القديم ضامناً للوفاء فالأمر لا يعدو تطبيق ارادة المتعاقدين .

ويراعى أن الحوالة تقل الدين بحالته ووصفه . فيعود سيرته الأولى بجميع توابعه والتزاماته . ويكون للدائن أن يتقاضى من المحال عليه تعويض الضرر عن التأخير السابق في الوفاء . أو عن فقد التأمينات . ذلك لأن المحال عليه

يتحمل قس الدين بجميع تبعاته ما لم يشترط المحال عليه غير ذلك — وفي هذه الناحية تختلف الحوالة عن التجديد .

* * *

٥ — انتقال التوابع والملحقات .

بالرغم من تغير شخص المدين . تبقى للدين المحال به ضماناته .
ومع ذلك لا يلتزم الكفيل — سواء كانت الكفالة عينية أو شخصية — قبل الدائن . إلا إذا رضى هذا الكفيل بالحوالة — ذلك لأن كفيل المدين الأصلي قد لا يرتضى كفالة المدين الجديد — لأن الكفالة قوامها الثقة الشخصية . وقد يكون المحال عليه أقل ملاءة أو أقل ميلاً للوفاء .

ولهذا عني القانون بحماية الكفيل فاشتراط رضاه بالحوالة . وإلا برئت ذمته من الكفالة .

* * *

٦ — حق المحال عليه في الدفع .

يتفرع على قاعدة الاستخلاف على الدين تخويل المحال عليه حق التمسك بما كان للأصيل من الدفع . وأوجه الدفع . ذلك لأن الدين يؤول . كما قدمنا . إلى المحال عليه بالحالة التي كان عليها في كنف الأصيل وفي حدود التزام المحيل به . بما يتصل به من أوجه الدفع والدفع — كالدفء بالبطلان . والغبن وعيوب الرضا . والتقادم . وقص الأهلية . أو الدفع بأن الدين دين قار .

(المادة ٣٢٠)

* * *

٧ — ضمان اليسار .

يضمن المدين الأصلي أن يكون المحال عليه موسراً وقت اقرار الدائن للحوالة . ما لم يتفق على غير ذلك — فاذا أقيم الدليل على أن المحال عليه كان معسراً وقت الحوالة . وإن الدائن كان يجهل هنا الاعسار فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحالة .

وتسرى هذه القاعدة . من باب أولى . متى كان هذا الجهل راجعاً إلى تدليس أو إلى عيب آخر من عيوب الرضا . غير أن هناك صورة من صور الحوالة تعرض لها المادة ٣٢١ من القانون . في صورة عقد بين الدائن والمحال عليه مباشرة بمعزل عن المدين الأصلي ومستقلة تمام الاستقلال عن رابطة المدين الأصلي بالمدين الجديد . فلا يضمن المدين

الأصل في هذه الحالة بأن يكون المدين الجديد موسراً إذ أن المدين الأصلي كان بمنزل عن هذه الحوالة .
(المادة ٣١٩)

٨ - الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة .

قدمنا ان المادة ٣٢١ تعرض لصورة انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة . بمنزل عن المدين الأصلي . وغنى عن البيان انه يشترط في هذه الحالة ان يظهر رضا الطرفين بانعقاد الحوالة وبراءة ذمة المدين الأصلي . بحيث تمنع فيه شبهة ان المحال عليه إنما يقصد إلى الاشتراك في المسؤولية مع المدين الأصلي . أو إلى الالتزام به على سبيل التضامن وانه إنما يقصد إلى احلال نفسه محل المدين الأصلي في اداء الدين .

ولا يشترط في هذه الحالة رضا المدين الأصلي بالحوالة . فهي تنقذ صحبة سواء أقرها أو مانع فيها . ذلك أنها تمنح لمصلحته إذ يترتب عنها براءة ذمته من الالتزام .

ورغم أن الحوالة في هذه الصورة تم بمنزل عن المدين الأصلي . فانه يترتب على هذه الحوالة أن تبقى للدين المحال به ضماناته . ويكون للمحال عليه ان يتمسك قبل الدائن بالدفع التي كانت للمدين الأصلي ان يتمسك بها . كما يجوز له ان يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة .

(المادة ٣٢١)

٩ - بيع العقار المرهون وحوالة الدين للمشتري .

قد تقوم بين المتعاقدين رابطة قانونية تكون هي السبب في عقد الحوالة - كما هو الحال في بيع العقار المرهون متى ترتب على البيع . حوالة الدين المحمل على العقار والمضمون بالرهن إلى المشتري . فان البيع هنا يقوم مقام السبب من عقد الحوالة . فد قص الشارع في المادة ٣٢٢ على انه لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنًا رسميًا انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك - فاذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين وتسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسميًا بالحوالة ان يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر . فاذا انقضت هذا الميعاد . دون أن يبت برأى اعتبر سكوته اقراراً .

ورغم أن للبائع والمشتري في هذه الحالة . حرية اختيار وقت اعلان الدائن بالحوالة . إلا أن القانون قد حد من تلك الحرية . فقرر أن لا يجوز اعلان الحوالة قبل تسجيل عقد البيع - وألزم الدائن متى أعلن رسميًا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها وإلا اعتبر سكوته في الأجل المقرر قبولاً . وهذا ما يخالف ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٣١٦ - وحكمته ظاهرة .

(المادة ٣٢٢)

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون
رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم
		ملخص الأحكام
		(١) محكمة القضاء الإداري
٢٨٦	٥٤٧	٣ مارس ١٩٤٨
		١ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . قرار لجنة تعديل الدرجات صدوره قبل العمل بقانون مجلس الدولة . عدم جواز الطعن فيه . ب — اختصاص محكمة القضاء الإداري . صدور قرار من اللجنة المالية بعد العمل بقانون مجلس الدولة مؤيداً لقرار لجنة تعديل الدرجات السابق صدوره على العمل بقانون مجلس الدولة . عدم إنشائه حالة قانونية جديدة للمدعى . عدم جواز الطعن فيه أمام هذه المحكمة .
٢٨٧	٥٥٢	، ، ،
		سلطة تأديبية . استقلالها بتقدير الجزاء المناسب لما ارتكبه الموظف . شرطه . عدم مخالفة القوانين واللوائح . عدم صحة نواقض التي استند إليها القرار التأديبي يعتبر خطأ في فهم القانون عن طريق الخطأ في فهم الواقع .
٢٨٨	٥٥٥	، ، ،
		طعون انتخابية ضعف البصر . لا يكفي لاسقاط العضوية طالما أن العضو متعلم ومثقف .
٢٨٩	٥٥٦	، ، ،
		١ — انتخابات المجالس البلدية والقروية . عريضة الطعن فيها . وجوب اشتمالها على الأسباب . ب — أسباب الطعن . وجوب ذكر وائع معينة وعن أمور محددة . ج — أسباب الطعن . وجوب تقديمها في الميعاد المقرر لتقديم الطعن .
٢٩٠	٥٥٨	١٠ مارس ١٩٤٨
		١ — اختصاص محكمة القضاء الإداري . الطعن في قرارات السلطات التأديبية . وجوب صدورها في شأن موظف عمومي دائم . تعريفه . ب — تسوية الراتب . اختصاص محكمة القضاء الإداري بها سواء تعلقت بموظف دائم أو غير دائم . ج — قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . لا ينعطف أثره على الماضي فيما يتعلق بطلبات الإلغاء . جواز التقاضي في شأن غيرها من الطلبات ولو تعلقت بوقائع سابقة على العمل بهذا القانون . د — قرارات إدارية . صادرة من مجلس الوزراء لا يملك وكيل وزارة المالية وقفها . ه — قرارات

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون	
رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			إدارية . عدم جواز سريانها على الماضي إلا في حالتين : (١) تطبيقاً للقانون (٢) نفاذاً لأحكام مجلس الدولة .
٢٩١	٥٦٣	١٦ مارس ١٩٤٨	موظف . ترتيب أقدميته بالنسبة إلى زملائه من تاريخ الترقية . مطابقة ذلك لمشور المالية رقم ٤ لسنة ١٩٣٩ .
٢٩٢	٥٦٥	١٧ مارس ١٩٤٨	ضم مدة خدمة . فصل من الخدمة لأسباب لا تفيد الفصل بسبب سوء السلوك . مجازاة المستخدم عن فعل . عدم ثبوت إعادة ارتكابه . فصله بعد ذلك : لا يعد فصلاً لسوء السلوك . أحكام الضم الواردة بكتاب المالية رقم ف ٢٣٤ / ١ / ٦٨ في ٢١ من مارس سنة ١٩٤٤ . طلب المعاملة بها . تعين قبوله . لا محل لبحث مدلول المادة السابعة من لائحة مستخدمي مصلحة السكك الحديدية الخارجين عن الهيئة .
٢٩٣	٥٦٨	, , ,	١ — موظف . ترقية إلى درجة أعلى أو إلى وظيفة غير التي يشغلها . ليست حقاً مكتسباً له . سلطة الجهة الحكومية في تقرير ذلك في حدود القوانين واللوائح . عدم اختصاص . ب — قرارات إدارية سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . عدم طلب إلغائها صراحة . طلب إلغاء يتضمن المساس بكيان هذه القرارات وإعتبارها عديمة الأثر . عدم قبول .
٢٩٤	٥٧١	٢٣ مارس ١٩٤٨	١ — كشف المرشحين للعمدية . قرار إداري نهائي في موضوعه . الطعن فيه بالبطلان استقلالاً . بطلانه يستتبع بطلان ما تلاه من إجراءات سواء في ذلك اختيار لجنة الشياخات أو قرار الوزارة بالتعيين . ب — شرط النصاب للعمدية . وجوب توافره عند خلو المنصب . تسجيل عقد الشراء بعد خلو المنصب . عدم توافر شرط النصاب .
٢٩٥	٥٧٤	٢٤ مارس ١٩٤٨	١ — قرارات إدارية . سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . الطعن بالالغاء . حق جديد أوجده القانون المذكور . عدم انعطاف أثره على الماضي . عدم قبول . ب — قرارات إدارية . سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة . طلبات التعويض وتسوية المعاش عنها . لم يأت قانون مجلس الدولة بحق جديد . قبولها . ج — قاض شرعي . حق الحكومة في

ملخص الأحكام	تاريخ الحكم	الصحيفة	رقم الحكم
فصله . القرار الوزاري الصادر في ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ . لا حاجة لوساطة مجلس التأديب في الفصل . استعمال الوزارة حقها في الفصل . لاتتريب . د — لجنة . تشكيلها لفحص حالات القضاة . رأيها استشاري . عدم أخذ الوزارة به لمجانته الصواب . تقديرها يدخل في ملائمة القرارات الادارية لامعقب عليه .			
١ — أملاك حكومية خاصة . التصرف فيها أو التعاقد عليها . من اختصاص المحاكم المدنية . ما يسبق ذلك من الاجراءات . تدخل في اختصاص محكمة القضاء الاداري باعتبارها قرارات إدارية ب — طعن . في قرار إداري . لا يصح إلا عن القرارات الادارية القابلة للتنفيذ . فقرة ٦ من المادة ٤ من قانون مجلس الدولة . ج — قرار إداري نهائي . حرمان من حق الأولوية هو قرار نهائي . اختصاص محكمة القضاء الاداري به . د — حق الأولوية . نص المادة ١١ من لائحة استبدال المعاشات المعدلة . شرطه . توافر الشروط القانونية في تاريخ تقديم الطلب لا بعده . اكتساب الجوار بعد ذلك . لا يعول عليه .	٣١ مارس ١٩٤٨	٥٨٧	٢٩٦
١ — قرار بمصادرة سبائك الذهب . يعتبر قراراً إدارياً تختص محكمة القضاء الاداري بالغائه والتعويض عنه . الفقرة ٦ من المادة ٤ والمادة ٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . ب — قرارات إدارية سابقة على تاريخ نفاذ قانون مجلس الدولة . عدم قبول طلبات إلغائها . طلبات التعويض بشأن مثل هذه القرارات . قبولها أمام محكمة القضاء الاداري . ج — المادة ٣٥ من قانون إنشاء مجلس الدولة . الميعاد المنصوص عليه فيها . عدم سريانه على طلبات التعويض الجائز رفعها أمام محكمة القضاء الاداري ما دام الحق في إقامتها لا يسقط طبقاً للقواعد العامة . د — قرار وكيل وزارة المالية بمصادرة سبائك ذهبيه مستوردة بدون رخصة . قرار صادر من جهة مختصة قانوناً . هـ — سبائك الذهب . تعتبر بضائع يسرى عليها الحظر الوارد في الأمر العسكري رقم ٥٥٦ . و — تعويض	٦ أبريل ١٩٤٨	٥٨٢	٢٩٧

رقم الحكم	المجلة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			بضائع مصادرة تطبيقاً للأمر العسكري رقم ٥٥٦ . مناطه . يدخل في سلطة الوزير التقديرية بلا معقب عليه من محكمة القضاء الإداري إلا إذا أساء استعمال السلطة .
٢٩٨	٥٨٨	٧ أبريل ١٩٤٨	طعن انتخابي . مطعون ضده . الطعن بأنه لا يحسن القراءة والكتابة . إستكتاب المحكمة إياه واستقرأؤه . تبينها إجادته القراءة والكتابة . رفض الطعن .
٢٩٩	٥٨٩	١٢ أبريل ١٩٤٨	١ — إختصاص محكمة القضاء الإداري . طلبات إلغاء مقدمة من الأفراد متعلقة بقرارات إدارية طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . مناطها . القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٣٩ والأمر العسكري رقم ٣٦٣ . إجراءات تحصيل المصروفات التي تنفقها الحكومة بشأنها . ليست قرارات إدارية . ب — دعوى بعدم قانونية المطالبة بمبلغ توقع من أجله حجز إداري . معناها دعوى براءة ذمة من المبلغ . عدم اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظرها .
٣٠٠	٥٩٤	، ، ،	١ — التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة . معناها علي حسب مفهوم نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة . قرار بسحب رخصة بندقية سابق إصدارها لشخص معين طبقاً للمادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ الخاص باحراز السلاح وحمله . مجرد إجراء عادي من جهة الإدارة بمقتضي وظيفتها الإدارية . يعتبر بمثابة قرار إداري تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في طلب إلغائه عملاً بالفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة . ب — المادة ٣ من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ خولت الجهة الإدارية سلطة تقديرية لا معقب عليها فيها لا إصدار قرار بسحب بندقية سابق إصدارها .
٣٠١	٥٩٩	، ، ،	شيخ ناحية . تقديمه إلى لجنة تأديب العمد والمشايخ بعدة تهم . قرار بفصل الشيخ إستناداً إلى صحة التهم جميعها . التدليل علي إحدى التهم تدليلاً غير سليم قانوناً . لا يؤثر في القرار ولا يمس كيانه مادام قائماً على ثبوت التهم الأخرى التي من شأنها أن تبرر النتيجة التي انتهى إليها .

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون
رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم
٣٠٢	٦٠٢	١٤ أبريل ١٩٤٨
<p>١ — مخالفة القوانين واللوائح . مدلول هذه العبارة (١) مخالفة نصوص القوانين واللوائح (٢) الخطأ في تفسير القوانين واللوائح أو في تطبيقها (٣) الخطأ في تقدير الوقائع .</p> <p>الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون إنشاء مجلس الدولة .</p> <p>ب — أطيان بملكها شخص قبل خلو منصب العمدية . جواز إضافتها إلى الأموال الجائز اعتبارها في الترشيح للعمدية .</p> <p>ج — حكم في جنابة الجريمة ماسة بالشرف والاعتبار . مانع قانوني من الترشيح لمنصب العمدية مادام لم يرد الاعتبار عنها .</p> <p>د — قرار صادر باستبعاد إسم من كشف الترشيح للعمدية . إعلان له وتنفيذه عليه وفوات مدة الطعن . عدم قبول .</p>		
٣٠٣	٦٠٦	" " "
<p>الموظفون القائمون بأعمال مكافئة وباء الملايا . مناط استحقاقهم المكافأة المقررة بالبند التاسع من قرار مجلس الوزراء الصادر في ٨ مارس سنة ١٩٤٤ . وجوب إقامة الموظف في منطقة الوفاء أو الانتقال إليها من أجل القيام بأعمال المكافئة . إقامة الموظف خارج المنطقة . عدم استحقاقه المكافأة .</p>		
٣٠٤	٦٠٩	٢٠ أبريل ١٩٤٨
<p>١ — خدمة بالجيش . كادر ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ المعدل في ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٤٢ . تضمن نوعين من الأحكام (١) عامة وتطبق على الفنيين الذين التحقوا بخدمة الجيش (٢) وقتية مجال تطبيقها عند الانتقال من السلك المدني إلى العسكري .</p> <p>ب — الأحكام الوقتية في كادر ١٦ أبريل سنة ١٩٤٠ . شروط تطبيقها . ج — الأحكام العامة في كادر ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ . شروط ترقية الصول إلى رتبة الملازم الثاني .</p> <p>د — صول بالجيش . طلبه الترقية إلى رتبة الملازم الثاني . مما تختص به جهة الإدارة في حدود سلطتها . عدم اختصاص المحكمة .</p>		
٣٠٥	٦١٣	" " "
<p>١ — إنتاج كحول . المادة الأولى من المرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ بفرض رسم إنتاج على الكحول .</p> <p>توجب تقديم ضمانة كافية . حق مصلحة الإنتاج في تقرير كفاية الضمانة وطلب زيادتها لتكون متناسبة مع الكميات التي يقطرها المعمل وكفيلة بالرسوم المستحقة عنها . ب — أداة</p>		

السنة الثلاثون	فهرست	العددان الخامس والسادس
ما يخص الأحكام	تاريخ الحكم	رقم الحكم الصحيفة
<p>السادسة من المرسوم الصادر في ٩ من سبتمبر سنة ١٩٣٤ . وظيفة الشخص الذي صدر باسمه ترخيص عن معمل تقطير . إلغاء الترخيص . مارس قضائي على المعمل . لا يجوز له إدارة المعمل إلا بترخيص جديد باسمه . القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحلات العمومية . لا وجه للتحديث عن أحكامه في هذا المقام . ج -- مصلحة الانتاج . سلطتها في منح رخص الانتاج أو رفضها . خضوعها لاشراف محكمة القضاء الإداري ورقابتها في حدود القانون .</p>		
<p>١ - قرار لجنة الشياخات بفصل ناحية عن أخرى . لا صفة لأحد في طلب إلغائه . كون طالب الإلغاء من أهالي البلدة التي قسمت وأن له بها أملاكاً . لا يكفي لتوافر مصلحة شخصية مباشرة في طلب الإلغاء . عدم قبول الطلب . ب - المادة الأولى من الأمر العالي الصادر في ١٦ من مارس سنة ١٨٩٥ . عمدية . شروط التعيين . شرط الميلاد والاقامة الدائمة في البلدة . لا سند له من القانون . مصالح تقتضي الاتصال المستمر بالبلدة . يكفي لصلاحيه الترشيح للعمدية .</p>	٢٠ أبريل ١٩٤٨	٦١٨ ٣٠٦
<p>١ - كادر الموظفين . تعديل الدرجات سنة ١٩٢١ . الدرجة « ب » (الدرجة السابعة) . تقسيمها إلى درجتين (١) أصلية بمربوط كامل (٢) . فرعية بمربوط مخفض . منح علاوة ترقية عند النقل منها إلى الدرجة الأصلية . اعتبار الدرجة الأصلية أرق من الفرعية . استمرار هذه التفرقة في الكادرات المتعاقبة باستمرار خفض نهاية مربوط الدرجة الفرعية . النقل يعتبر ترقية تعرض على لجنة شئون الموظفين . وصدر قرار وزاري بها . ب - درجات فرعية . تحويلها إلى درجات أصلية في المزاينة . صدور قرار بنقل من كان بالدرجة الفرعية إلى الدرجة الأصلية . لا يكون له أثر رجعي من شأنه المساس بأسبقية الموظفين المرقين من قبل . تقديم المرقين إلى الدرجة الأصلية قبل من كانوا لا يزالون في الدرجة الفرعية .</p>	, , ,	٦٢٢ ٣٠٧
<p>١ - استيداع . الطعن في قرارات الاحالة إلى الاستيداع .</p>	١٢ أبريل ١٩٤٨	٦٢٥ ٣٠٨

العددان الخامس والسادس		فهرست	السنة الثلاثون
رقم الحكم	المحكمة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			مقبول أمام محكمة القضاء الإداري . ب — ضباط الجيش . تقديمهم إلى المحاكمة العسكرية أو إحالتهم إلى الاستيداع أو الرقت . حق سلطات الجيش في أن تسلك إزاء الضباط أى طريق منها . المرسوم الصادر في ٢٢ من مايو سنة ١٩٤٦ الذى حل محل المرسوم الصادر في ٢١ من يناير سنة ١٩٢٥ . ج — استيداع . لم تحدد قوانين الجيش أحواله أو أسبابه أمره متروك للسلطات العليا حسب صالح الجيش وحسن سيره . جوازه . لأسباب تأديبية . د — قرار إحالة ضابط الجيش إلى الاستيداع . ليس طرداً من خدمة جلالة الملك المادة ٢١١ من قانون الأحكام العسكرية . ه — استيداع مدلوله . فصل مؤقت من الخدمة . اختلاف أحكامه القانونية عن الفصل النهائي أى الرقت . و — الاستيداع في الجيش المصري . ليس له قيد زمني . حق السلطات العليا للجيش توقيته أو إطلاقه . النص في قرار الإحالة إلى الاستيداع على عدم عودة الضابط المستودع إلى الخدمة العامة مستقبلاً لا يتعارض مع معنى الاستيداع ومدلوله ولا يخل بخصائمه ومميزاته ولا يمنع من إعادة الضابط إلى الخدمة العامة رأت ذلك السلطة العليا في الجيش .
٣٠٩	٦٣٠	٢١ أبريل ١٩٤٨	١ — القرارات المنصوص عليها في الفقرة ٤ من المادة من قانون مجلس الدولة . الطعن فيها . شرطه . أولاً — قرار تأديبية . تعريفها . ثانياً — نهائية . ب — قرار النائب بوقف وكيل النيابة . مادة ٨٨ من قانون استقلال القضاء قرار تحضيري . عدم جواز الطعن فيه لمجاوزة حدود السلطة ج — قرار . طلب إلغائه . شرط المصلحة الشخصية في الغائه ذاته . لا عبرة باستخدامه في طلبات أخرى . عدم تحقق المصلحة . عدم قبول الدعوى . د — استقالة . تقديمها رضاء صحيح . لا إكراه . تعريفه . استعمال حق خوله القانون بوقف المدعي لا إكراه . الوقف . في ذاته لا يعتبر من الأفعال الجسيمة التي تؤثر في الإرادة .

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون
رقم الحكم	المحكمة	تاريخ الحكم
٣١٠	٦٣٤	٢١ أبريل ١٩٤٨
أعمال السيادة . الواردة في المادة السادسة من قانون إنشاء مجلس الدولة « معناها » ليس منها ما تصدره الحكومة من قرارات تنفيذاً للقانون واللوائح . ماذونية . قرار بإعادتها . ليس من أعمال السيادة العامة . اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الدعوى بطلب إلغاءه .		
٣١١	٦٣٨	» » »
١ - اختصاص محكمة القضاء الإداري . الفقرة الخامسة من المادة الرابعة والمادة الخامسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . الطلبات التي يرفعها الموظفون العموميون بإلغاء قرارات فصلهم من غير الطريق التأديبي . طلبات التعويض الأصلية أو التبعية المترتبة على تلك القرارات . يجب أن يكونوا من الموظفين الدائمين ب - الموظف الدائم . من هو . هو الذي يجري على راتبه حكم الاستقطاع للمعاش . من عداه يعتبر موظفاً مؤقتاً .		
٣١٢	٦٤٠	» » »
المادة ١٨١ فصل ثان من القانون المالي . شروط تطبيقها أن يمنح الموظف أجازة وأن يتغيب عن عمله برغبته . إعتقال الموظف ومراقبته في بلدته . لا يبرفصله استناداً إلى نص المادة ١٨١ . تعويض الموظف عن الضرر الذي يصيبه بسبب الفصل المخالف للقانون .		
٣١٣	٦٤٣	٢٧ أبريل ١٩٤٨
١ - موظف عمومي . ناظر مدرسة حرة أو مدرس بها . لا يعتبر موظفاً عمومياً . قرار وزير المعارف بإقصاء ناظر مدرسة حرة عنها بنقله وإسناد إدارتها إلى شخص آخر . قرار إداري في حق فرد من الأفراد تختص محكمة القضاء الإداري بطلب إلغائه . الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة . ب - القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٤ بتنظيم التعليم الحر . تفسيره . المؤهلات الفنية اللازم توافرها فيمن يدير مدرسة حرة أو يستخدم فيها للقيام بعمل ناظر أو مدرس . سلطة وزير المعارف على المدارس الحرة . لا تشمل إقصاء ناظر المدرسة الحرة عنها بنقله إلى جهة أخرى لاستناد إدارتها إلى شخص آخر . مجاوزة القرار حدود السلطة . إلغائه .		

المحكم رقم	المصحفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣١٤	٦٤٧	٢٧ أبريل ١٩٤٨	١ - رجال الضبطية القضائية . أعمالهم التي تعتبر أعمالاً قضائية . المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات والمادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . حكماء البوليس . امتناعه عن تنفيذ أمر النيابة بالاذن لطالب محبوس احتياطياً في أداء الامتحان . لا يعتبر عملاً قضائياً . ولا يعتبر عملاً من أعمال السيادة المتعلقة بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلي للدولة . ب - متهم محبوس احتياطياً . يكون شأنه موكولاً للنسبة العمومية مادامت القضية في يدها . إذن النيابة لهذا المتهم في أداء الامتحان وتكليف الحكماءية بتنفيذه . امتناع الحكماء عن التنفيذ إخلال بحجة أمر النيابة ونفاذه ومخالفته للقانون . يترتب عليها حق المطالبة بتعويض .
٣١٥	٦٥١	٢٨ أبريل ١٩٤٨	١ - قرار إداري بمنح راتب . سابق على العمل بقانون . مجلس الدولة . الطعن فيه . طاب المدعى استحقاقه درجة أو تضمينه عن الأضرار . الدفع بعدم الاختصاص . قبوله . استحقاق المدعى للدرجة من شأن الإدارة العاملة وحدها . عدم تدخل المحكمة فيه . اختصاص المحكمة بطلب التعويض منوط بالطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون عن القرارات الواردة بالفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة . ب - علاوة بقرار مجلس الوزراء في ١٣ يولية سنة ١٩٢٩ بشأن ضبط السجون . طلب استحقاقها . حق مكتسب . الدفع بعدم الاختصاص . عدم قبول الدفع . ج - دعوى وقائعية يستفاد منها أنها نزاع في راتب . اختصاص محكمة القضاء الإداري وحدها بمقتضى ولايتها الكاملة طبقاً للفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة . ولو كان القرار سابقاً على العمل بهذا القانون . د - ضبط السجون . قرار مجلس الوزراء في ١٣/٦/١٩٢٩ . إحالة الضابط إلى الاستبداع بعد صدور القرار . انتفاعه بأحكامه ه - قرار صادر من سلطة عليا . لا تملك سلطة دنيا وقفه أو تعديله إلا بتفويض من السلطة العليا أو من القوانين واللوائح .
٣١٦	٦٥٦	٢٨ أبريل ١٩٤٨	١ - المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون	
رقم الحكم	المحكمة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			الحااص بالمعاشات الملكية . معاش تم قيده . المنازعة التي تحصل في مقداره . ماهية هذه المنازعة . شرط قبولها . حصول التقاضي في شأنها خلال الستة أشهر التالية لتاريخ تسليم المركي . لا يكفي لقبولها حصول المعارضة في ذلك لوزارة المالية في بحر الستة الأشهر التالية لتاريخ تسليم المركي . هذه المعارضة خاصة بالمنازعة في مقدار المكافأة التي رفعت . ب - معاش . طلب تعديله . الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . قرارات سابقة خاصة بالترقية أو التعيين . لا يجوز طرحها للبحث في صحتها ما دام إلغاؤها لم يطلب في المواعيد المقررة لذلك قانوناً . ج - موظف . ترقية . ليست حقاً للموظف . يجوز له المطالبة به عيناً أو تعويضاً . ميزة تمنح في حدود اللوائح والقوانين المعمول بها . مخصصة الحكومة بشأنها لا يجوز . إلا إذا انطوت قراراتها على إساءة استعمال السلطة .
٣١٧	٦٦٠	٢٨ أبريل ١٩٤٨	١ - موظف عمومي . شرطاً اعتباره كذلك . مرشد عن تجار المخدرات يتقاضى مكافأة . من رصيده موظف لهذا الغرض . ليس موظفاً عمومياً . ب - مكافأة . مرشد عن تجار المخدرات . منحة مكافأة عن كل سنة من سني عمله كمرشد . محسوبة على أساس قيمة مكافأة الارشاد الشهرية . عمل استثنائي من جانب الحكومة لا يقاس عليه عند معاملة أمثاله ، وفيه انحراف في توظيف الاعتماد المرصود للارشاد . لا يعتبر قاعدة تنظيمية .
٣١٨	٦٦٢	, , ,	قرار مجلس الوزراء الصادر في ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ الخاص بكادر البوليس . قرار مجلس الوزراء في ٢٣ من نوفمبر سنة ١٩٤٤ . معناها . موظف من هيئات البوليس يشغل وظيفة في كادر تلك الهيئات . ترقيته إلى الدرجة المخصصة لتلك الوظيفة . مناطه . مفتش بإدارة التفتيش العام بوزارة الداخلية . في الدرجة الرابعة . ترقيته إلى الدرجة الثالثة بعد مضي سنتين من تاريخ هذا التعيين . ليس وجوبياً على جهة الادار ولو كانت هناك وظائف خالية في الدرجة الثالثة .

رقم الحكم	المصنف	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٣١٩	٦٦٦	٢٨ أبريل ١٩٤٨	١ - القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ بشأن الخبراء أمام المحاكم الوطنية . المادة التاسعة منه . مهمة لجنة الخبراء في تقرير نحو إسم خبير من الجدول مهمة إدارية بحتة . وقرارها قرار إداري في حق فرد من الافراد . اختصاص محكمة القضاء الاداري بالغائه طبقاً للفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ . ولا يعتبر قراراً قضائياً . ب - لجان الخبراء بمقتضى نص القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ . تشكيلها ووظيفتها . تبعيتها للمحاكم التي تتبع وزارة العدل . قرار نحو اسم خبير من الجدول . رفض التظلم من هذا القرار . الطعن في قرارات لجنة التظلم أمام محكمة القضاء الاداري ضد وزارة العدل . طعن مقبول . ج - خبير . شرط الحصول على مؤهل دراسي . غير مطلوب من الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكام القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ المادة ٢٦ من القانون المذكور . د - القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٣ لم يبين سناً لمتقاعد الخبراء المقيدين بالجدول وقت العمل بأحكامه . يشترط فقط اللياقة الطبية . قرار نحو الاسم لتجاوز سن الخبير ٦٥ سنة . مخالف للقانون .
٣٢٠	٦٧٣	, , ,	استقالة . توقيعها تحت تأثير اكراه أدبي . بيانه . قبول الاستقالة . فصل غير مشروع . قرار مجلس الوزراء ينقل حق الترخيص من مجلس إدارة الجامعتين إليه . عدم انسحاب أثره على التصاريح السابقة . بقاؤها نافذة . سحبها بالطريق القانوني . عدم مراعاة ذلك . بطلان التصرف . قرار الاستقالة . اعتباره إقالة غير مشروعة .
٣٢١	٦٧٨	٥ ديسمبر ١٩٤٩	(٢) قضاء محكمة النقض والابرار الجنائية تبديد . عدم نقل المحجوزات للسوق لا يصح سبباً للمسؤولية عن التبديد . وجوب إثبات حصول الاختلاس .
٣٢٢	٦٧٩	, , ,	طعن . تفتيش . عدم التمسك به أمام محكمة الموضوع . لا يجوز إبداءه لأول مرة في النقض . إلا إذا كان بطلان التفتيش ظاهر من الحكم . خطأ غير مؤثر في الحكم . مثال .

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون
رقم الحكم	المحكمة	تاريخ الحكم
٢٢٢	٦٨١	٥ ديسمبر ١٩٤٩
		تفتيش . إذن به أكثر من مرة . يجب النظر في صحة كل إذن على حدة .
٢٢٤	٦٨٣	٦ ديسمبر ١٩٤٩
		فاعل أصلي في جريمة ضرب أفضى إلى موت عند تعدد الجناة . شروطه .
٢٢٥	٦٨٤	، ، ،
		شهود . إغفال مناقشة أقوال بعضهم في المحكمة . جوازه .
٢٢٦	٦٨٥	١٢ ديسمبر ١٩٤٩
		تعدد الجرائم الناشئة عن واقعة واحدة . إدانة المتهم ابتداءً عن واحدة منها . حق المحكمة الاستثنائية في تناول باقي الجرائم مادامت الواقعة لم تتغير . علامة تجارية . حيازة منتجات عليها علامة مع العلم أن هذه العلامة موضوعة بغير حق . توافر الجريمة . غش . ضرورة استظهاراً أركانها في الحكم .
٢٢٧	٦٨٨	، ، ،
		طعن . دعوى مدنية . صيرورة الحكم في الدعوى الجنائية نهائياً لا يمنع المحكمة من نظر الواقعة لتقدير التعويض إذا كان المدعى المدني قد طعن في الحكم . تعويض لا يحتاج في تقديره إلى عنصر موضوعي . حق محكمة النقض في تقديره طلبات لم تعرض على محكمة الموضوع . لا يصح إبدائها في النقض .
٢٢٨	٦٩١	١٣ ديسمبر ١٩٤٩
		مسؤولية . الخطأ في شخص المجني عليه لا يؤثر على المسؤولية . قصد جنائي . ضرب . لا يحتاج إلى قصد خاص .
٢٢٩	٦٩٢	، ، ،
		شهود . حق محكمة الموضوع في الأخذ بما تطمئن إليه من أقوالهم . عاهة . فقد جزء من الابصار بعد ذلك ولو لم يتيسر تحديده . عاهة .
٢٣٠	٦٩٣	، ، ،
		قرار وزاري . لا يبلغ بمضى المدة . ملاريا . قانون الملاريا لا يقتصر تطبيقه على البلاد الموبوءة . تفتيش . صحيح . طبقاً لقانون تحقيق الجنايات . صحته ولو لم تتبع الاجراءات المنصوص عليها في قانون الملاريا . مالك . المنزل الذي لا يسكنه لا حق له في التمسك بطلان التفتيش . الاجراءات لمنع قواله البعوض والاحتياطات التي تتخذ لم ترد في القانون على سبيل المحصر .

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون
رقم الحكم	المحكمة	تاريخ الحكم
٣٣١	٦٩٦	١٢ ديسمبر ١٩٤٩
٣٣٢	٦٩٧	" " "
٣٣٣	٦٩٩	" " "
٣٣٤	٧٠١	١٩ ديسمبر ١٩٤٩
٣٣٥	٧٠٢	" " "
٣٣٦	٧٠٣	" " "
٣٣٧	٧٠٤	" " "
٣٣٨	٧٠٥	" " "
٣٣٩	٧٠٥	" " "
٣٤٠	٧٠٦	" " "
٣٤١	٧٠٧	" " "
٣٤٢	٧٠٨	" " "
٣٤٣	٧٠٩	٢٠ ديسمبر ١٩٤٩
٣٤٤	٧١٠	" " "
٣٤٥	٧١٠	" " "

طلب نذب خبير . عدم إجابته بغير مبرر . نقض .

١ - دفاع . عدم تمسك المتهم بتزوير محضر ضبط الواقعة أمام محكمة الموضوع . عدم جواز ذلك أمام النقض .

ب - سلاح قاتل بطبيعته . مطواة . توافر نية القتل . تطبيق م ٢٣٤ / ١ . صحيح . ج - محامي المتهم . عدم التمسك بالتأجيل أو الاعتراض عما تم بالجلسة . ليس إخلالا بحق الدفاع .

ضرب أفضي إلى موت . توافر سبق الأصرار . وثبوت أن الضربات ساهمت في الوفاة .

نصب . التصرف في مال منقول أو ثابت ليس ملك للمتصرف وليس له حق التصرف فيه تتحقق به الجريمة .

قتل خطأ . وجوب استظهار الخطأ ورابطة السببية .

مسؤولية . سبق الأصرار . يجعل كل من المتهمين مسؤول عن أعمال الباقيين .

دفاع شرعي . لا يقضى انتفاء نية القتل .

طعن بالنقض في حكم غيابي . لا يجوز .

استعمال الرأفة . تقديرها . موضوعي .

محجوزات من الأشياء المثلية . تتحدد بالحجز . سوء النية في التبيد . إثباته . شاهد . لم يصرا المبنى عليه على سماع أقواله .

تفتيش . طلب بطلانه . إغفال المحكمة هذا الطلب لا يؤثر في سلامة الحكم إذا كان المتهم اعترف بضبط المخدر معه .

دفاع . شروع في وقاع . متى يتحقق .

تزوير ونصب . لا يلزم التحدث عن كل ركن من أركان الجريمة . عقوبة . تقديرها . موضوعي .

بلاغ كاذب . وجوب إثبات أن التبايع كان بقصد الأضرار .

تفتيش . الاذن به دون انتداب شخص معين لتنفيذه .

جواز تنفيذه . بمعرفة أي شخص من مأموري الضبطية .

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون
رقم الحكم	المصنف	تاريخ الحكم
		ملخص الأحكام
٣٤٦	٧١٢	٢٠ ديسمبر ١٩٤٩
		اعتراف . إنكاره . الجدل في ذلك موضوعي .
		تفتيش في الدائرة الجركية . حق رجال الجمارك وجنود
		خفر السواحل في إجراءاته . اعتراف متهم على آخر .
		جواز الأخذ به .
٣٤٧	٧١٣	» » »
		مخدر . اعتراف المتهم بضبطه معه وإنكاره العلم بأنه مخدر .
		لا يكفي لإدانته .
٣٤٨	٧١٤	٢٦ ديسمبر ١٩٤٩
		إعتراف . الدفع بأنه مشوب بالأكراه . عدم الرد على
		ذلك الدفع . قصور .
٣٤٩	٧١٤	» » »
		استئناف . يكفي لصحته التقرير به ولا يلزم توقيع
		المستأنف على تقرير الاستئناف .
		(٣) قضاء محكمة النقض والابرار المدنية
٣٥٠	٧١٦	١٩ ديسمبر ١٩٤٩
		خطأ في تطبيق القانون . تعويض . الضرر الأدبي . عدم
		الترقية . أصل سوداني . تفسيره .
٣٥١	٧١٨	» » »
		بطلان صحيفة الطعن . عدم تفصيل الأسباب ورقة
		الضد . تحريرها في يوم نال للعقد . ورقة الضد . عدم
		تسجيلها . حجيتها . صورية . الغير . إثبات .
٣٥٢	٧٢١	» » »
		خطأ في تطبيق قواعد قانون المرافعات . قصور .
٣٥٣	٧٢٣	» » »
		الدفع ببطلان قرار لجنة التقدير لبطلان تشكيلها . بطلان
		قرار اللجنة لتجاوزها تقدير المأمورية . الحكم بتعيين خير
		غير قابل للنقض .
٣٥٤	٧٢٥	» » »
		انذار بتنفيذ الحكم . رضا . عدم جواز الاستئناف .
٣٥٥	٧٢٦	» » »
		خطأ في تطبيق القانون . قصور في التسيب . مبدأ ثبوت
		بالكتابة .
٣٥٦	٧٢٧	» » »
		الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها . حيلة تفسد
		رضا من خدع بها . المادة ١٣٦ مدني قديم .
٣٥٧	٧٢٩	٨ ديسمبر ١٩٤٩
		خطأ في تطبيق القانون . ضمان البائع . استحقاق المبيع .
		يسم جبري . تملك البائع .

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون
رقم الحكم	المجلة	تاريخ الحكم
٣٥٨	٧٣١	٨ ديسمبر ١٩٤٩
عقد . وصفه . إيجار أو خدمة عامة . الأمر العسكري رقم ١٥١ الخاص بإيجار المحال التجارية .		
٣٥٩	٧٣٣	٨ ديسمبر ١٩٤٩
اتفاق المأمور مع الممول . عدم مسكه حسابات .		
٣٦٠	٧٣٤	، ، ،
شفعة . عرض الثمن . التحقيق لاثبات علم الشفعة . بالبيع . عدم طلب الشفعة في الميعاد .		
٣٦١	٧٣٥	، ، ،
عدم جواز الاستئناف . خطأ قانوني . مخالفة الواقع . رسوم . تقدير الرسوم . استحقاق الرسوم .		
٣٦٢	٧٣٨	، ، ،
لجنة التقدير . حق الزيادة عما قدره المأمور . قصور .		
٣٦٣	٧٣٨	، ، ،
قصور . عدم إثبات علم الطاعن بإجراءات الحجز . صدور العقد بين فترة طلب الحجر وصدور قراره .		
٣٦٤	٧٤٠	١٥ ديسمبر ١٩٤٩
حكم غياي بالنسبة للمطعون عليهم برفض الدعوى . لا مصلحة لهم . الصورية .		
٣٦٥	٧٤١	١٥ ديسمبر ١٩٤٩
خطأ في تطبيق القانون . قواعد الاثبات . قاضي الموضوع . الدفع بعدم الاختصاص . النزاع على المال إن كان وفقاً		
٣٦٦	٧٤٣	، ، ،
أو غير وقف هو من أصل الوقف . تطبيق المادة ١٦ من لأئحة ترتيب المحاكم . النزاع حول تفسير إحدى عبارات كتب الوقف . قانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ .		
٣٦٧	٧٤٤	، ، ،
الخطاب الموصى عليه . وجود إيصاله دون محتوياته . التكليف الرسمي .		
٣٦٨	٧٤٦	، ، ،
خطأ في تطبيق القانون . عقد بيع سائر لهن .		
٣٦٩	٧٤٨	، ، ،
خطأ في تطبيق القانون . المناضلة بين عقدين من حيث التسجيل .		
٣٧٠	٧٤٩	، ، ،
عدم قبول طعن		
(٤) قضاء محكمة استئناف مصر		
٣٧١	٧٥٠	١٦ ديسمبر ١٩٤٥
١ - وصف الحكم بأنه غياي لا يغير من حقيقة ما ثبت في محضر الجلسة من أنه حضوري . ٢ - بطلان المرافعة . متى يجوز .		
٣٧٢	٧٥١	٣١ مارس ١٩٤٦
١ - وقف شاغر . لا يمرى في حقه التقادم . ٢ - وضع		

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون
رقم الحكم	المحكمة	ملخص الأحكام
٣٧٣	٧٥١	٣٠ نوفمبر ١٩٤٦
٣٧٤	٧٥٢	١٦ نوفمبر ١٩٤٧
٣٧٥	٧٥٣	٢٤ نوفمبر ١٩٤٩
٣٧٦	٧٥٦	٥ مايو ١٩٤٩
٣٧٧	٧٥٨	٩ مارس ١٩٥٠
٣٧٨	٧٦٦	٩ إبريل ١٩٤٩
٣٧٩	٧٦٧	٩ ديسمبر ١٩٤٨
٣٨٠	٧٧٥	١٠ فبراير ١٩٤٩
٣٨١	٧٨١	

يد الناظر أو غصبه للملك لا يملك الوقف المنتظر عليه .
 ٣ - الوقف شخص معنوي لا يملك بوضع اليد .
 إرث : التحايل على أحكام الارث الممنوع هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا لتعلقها بالنظام العام .
 هبة : الهبة التي تتخذ شكل سند تحت الاذن صحيحة . تسليم السند إلى الموهوب له ينحول له كل حقوق الدائن الحقيقي قبل الواهب .

إعلان . بواب العمارة . متى يصبح الاعلان إليه . قانون نزع الملكية . الطعن في أعمال خبير رئاسة المحكمة يكون بدعوى أصلية وليس بطريق المعارضة في التقدير .

(٥) القضاء التجاري

١ - شركة المحاصة . شخصيتها . ليس لها شخصية معنوية . ب - شركات المحاصة . انحلالها . شكل شريك حصته . لا شيوخ بين ملكية الشركاء يستوجب النصفية . ج - شركات المحاصة . فسخها . لا يجوز للشريك طلب تصفية أموالها . مطالبة بالحساب . جوازها

نفاذ . تظلم منه . رقابة المحكمة . قاصر على بحث قواعد النفاذ رهن . عقد وكالة بالعمولة . الحصول على إذن القاضي بالبيع . المواد ٥٨ تجاري وما بعدها .

قرارات لجنة التعويضات بحسب م٤٧ من ق٩٥ لسنة ١٩٤٥ لا تعتبر أحكامها قضائية المعارضة فيها . جوازها

(٦) قضاء الضرائب

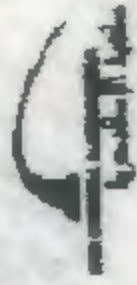
حق الاطلاع . المحكمة فيه . شروطه

(٧) قضاء المحاكم الكلية

مسؤولية . عامل . رب العمل . تقصير . مداه . سيارات . فرامل . هندسة أجزاء السيارة . مسؤولية شيعية . أسباب طادية للخطر وغير طادية . الزام رب العمل . تمويض شرط الإعفاء منه . بطلانه . نظام تام

دعوى . مصلحة . بائع . مصلحة في إقامة الدعوى ضد المنازع . تحكيم . مشارطة . تحديد . ضرورته . جزاؤه

العددان الخامس والسادس	فهرست	السنة الثلاثون
رقم الحكم	المصنف	تاريخ الحكم
		ملخص الأحكام
		بطلان . حيازة . إثبات . عبؤه . انتقال المحاكم . جهات عمومية الاطلاع على الأوراق . أحواله . متى يجوز . عقار بالتمخيص . وقف . زوال صفة التخصيص
		(٨) القضاء المستعجل
٣٨٢	٧٩٣	١٨ يناير ١٩٤٩
		رد حيازة عقار بناء على طلب الما قول الذي شيده استناداً إلى حجة في حبسه استيفاء للنفقات التي أنفقها في تشييده، وعند وجود منازعة في حق الحبس ليس مقبولا حيازة الما قول لمبنى عندما يتسلمه ليقوم بأعمال بناء فيه هي حيازة اضطرارية وايست حيازة واقعية أو عرضية مما يحميها القانون.
٣٨٣	٧٩٦	٢٩ ديسمبر ١٩٤٩
		حراسة على جهاز تسخين مياه من مستأجر على مالك المنزل. قبولها . توقيت الحراسة هو بمدة سريان عقد الإيجار . أو بانتهااء النزاع فيما بين المستأجر والمالك ودا .
٣٨٤	٨٠٠	٣٠ يناير ١٩٥٠
		المادة ١٠٩/٢ مرافعات . هل الوقف الذي تعنيه محدد المدة . وهل يجوز للمدعى تحريك دعواه قبل انقضاء مدته .
		(٩) قضاء المحاكم التجارية الجزئية
٣٨٥	٨٠١	٢٢ يناير ١٩٥٠
		ضامن احتياطي . صفته . متضامن مع المدين الأصلي لبس له حق التجريد طبقا للمادة ١٣٩ تجارى . أثر ذلك .
٣٨٦	٨٠٣	٢ مارس ١٩٥٠
		تقادم . متى يمرى بالنسبة للسندات الأذنية المحررة تحت الطلب .
		(١٠) قضاء المحاكم الجزئية
٣٨٧	٨٠٦	١٢ أبريل ١٩٥٠
		صفة . اندماجها في الموضوع . دعوى . قبولها . م ٢٣٩ تحقيق جنائيات . شروطها . دقتها . اتحاد الموضوع . محاكم جنائية . وظيفتها . التصدي لكل ما فتكون منه عناصر الجريمة وأركانها . ولاية المحاكم . نزاع شرعى . أعلام بالوفاة والوراثة حجيتها . دفع بالايكاف . المادة ١٧ من قانون نظام القضاء تفسيرها . لائحة الاجراءات الشرعية .
	٨١٣	
		بحث قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات الجديد للدكتور رمزي سيف أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق بجامعة فاروق الأول .
		بحث في القانون المدني للأستاذ نصيف زكي بك .



Bibliotheca Alexandrina



0542530